

DAS KOLLEKTIVE ARBEITSRECHT
IM SPIEGEL DER RECHTSLEHRE
UND RECHTSPRECHUNG
1848 - 1914

DISSERTATION

vorgelegt der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät
der
Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

Ekkehard Buchwaldt

aus
Wiesbaden

1969

1968



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DAS KOLLEKTIVE ARBEITSRECHT
IM SPIEGEL DER RECHTSLEHRE
UND RECHTSPRECHUNG
1848 - 1914

DISSERTATION
vorgelegt der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der
Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von
Ekkehard Buchwaldt
aus Wiesbaden

1969



1. Berichterstatter Prof. Dr. Klemens Pleyer
 2. Berichterstatter Prof. Dr. Wilhelm Scheuerle
- Tag der mündlichen Prüfung: 19. Dezember 1968

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	3
Schrifttum	6
A. Einleitung	15
B. Hauptteil	17
I. Der geschichtliche Beginn des kollektiven Arbeitsrechts in Deutschland	17
II. Die grundsätzliche Anerkennung der Koalition	22
1. Der Konservativismus	22
a. Freie Zusammenschlüsse im romantisch- konservativen Staatsbild	22
b. Friedrich Julius Stahl	24
2. Der Liberalismus	28
a. Die frühliberale Auffassung vom individualistischen Gesellschaftsaufbau	28
b. Robert von Mohl	30
c. Lorenz von Stein	31
III. Das Verhältnis der Koalitionen zum Staat	35
1. Die vereins- und versammlungsrechtliche Bewertung der Koalitionen	35
a. Die vereins- und versammlungsge- setzliche Regelung für die Koalitionen	35
b. Die Rechtsprechung	38
2. Die Rechtsprechung zu § 110 StGB	45
3. Die Rechtslehre	50
a. Die Staatsrechtslehre bis zu den sechziger Jahren	50
b. Die Auswirkungen der positivistischen Grundrechtsbewertung auf die Koalitions- freiheit	50
c. Lorenz von Steins Rechtsanschauung	52
d. Die Herausnahme der Koalitionen aus dem Recht für politische Vereine	55
IV. Das Verhältnis der Koalitionen zu ihren Mitgliedern	57
1. Die Rechtsprechung zu § 153 GewO	58

2.	Die Rechtsprechung zu § 152 Abs. 2 GewO	62
3.	Ergebnis	65
V.	Die Begegnung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Arbeitskampf	68
1.	Die Kampfmittel	68
a.	der Arbeitnehmer	68
b.	der Arbeitgeber	68
2.	Die rechtliche Bewertung der Arbeitskampf- mittel	71
3.	Einzel- und Kollektivwille	75
VI.	Der Tarifvertrag	82
C.	Zusammenfassung	86

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
Annalen	Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden
ArbuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BlRpfl Thür	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Neue Folge
bzw.	beziehungsweise
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
GewA	Gewerbe-Archiv für das Deutsche Reich
GewO	Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GoldtA	Archiv für Gemeines Deutsches und Preussisches Strafrecht, begründet durch Goldammer
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot
GS	Gesetzessammlung
HwdS	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen
LeipzZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
LG	Landgericht
Nr.	Nummer

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Oppenhoff	Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen, herausgegeben von Oberstaatsanwalt Dr. F.C. Oppenhoff, fortgesetzt von den Mitgliedern der Generalstaatsanwaltschaft Berlin
OVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrOTrib	Preußisches Obertribunal
PrVBl	Preußisches Verwaltungsblatt, Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungspflege in Preußen
Randn.	Randnummer
Recht	Das Recht
Reger	Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
SächsA	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß
SeuffA	J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
s. o.	siehe oben
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871
StrGB	Strafgesetzbuch der Einzelstaaten
s. u.	siehe unten
vgl.	vergleiche
WarnJahrb	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen
WarnRspr	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts

z. B.

zum Beispiel

ZStW

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

SCHRIFTTUM

- Angermann, Erich: Robert von Mohl, 1799 - 1875, Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten, in *Politica*, Abhandlungen und Texte zur politischen Wissenschaft, herausgegeben von Wilhelm Hennis und Roman Schnur, Band 18, Neuwied 1962.
- Bail: Das Rechtsverhältnis des Arbeitgebers und Arbeitnehmers in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe, 1911.
- Bauer, Fritz: Streik und Strafrecht, in *ArbuR* 1955, S. 65-71.
- Baum: Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrags, in *Gruchot*, 49. Jahrgang (1905), S. 261 - 275.
- Berger, Paul: Die Politik der Gesetze, das Vereins- und Versammlungsrecht betreffend, in den deutschen Einzelstaaten, in *Verwaltungsarchiv* Band 2, S. 291 - 339.
- Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1898.
- Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Band 2, 2. Aufl., Leipzig 1904.
- Briefs, Goetz: Klassische Nationalökonomie, in *HwdS*, 6. Band, 1959, S. 4 - 19.
- Dahrendorf, Ralf: Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, München 1965.
- Dick, Otto: Der "Verstoß gegen die guten Sitten" in der gerichtlichen Praxis, in *Archiv für bürgerliches Recht*, Band 33 (1909), S. 74 - 135.
- Dietz, Rolf: Die Koalitionsfreiheit, in *Die Grundrechte*, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey und Ulrich Scheuner, Band 3, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 417 - 473.

- Erdmann, Gerhard: Die deutschen Arbeitgeberverbände im sozialgeschichtlichen Wandel der Zeit, Neuwied und Berlin 1966.
- Eucken, Walter: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, in rowohlt's deutsche enzyklopädie, Band 81, Hamburg 1959.
- Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch, 8.-10. Aufl., Tübingen 1911.
- Rechtsprechung des Reichsgerichts vom 30. Juni 1890 bis zum 30. September 1891, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 14. Band, 1894, S. 375 - 378.
- Frey, Erich: Strike und Strafrecht, Heidelberg 1906.
- Fröbel, Julius: Theorie der Politik, Band 1, Wien 1861.
- Furtwängler, Franz Josef: Die Gewerkschaften, in rowohlt's deutsche enzyklopädie, Band 34, Hamburg 1956.
- von Gierke, Otto: Das Deutsche Genossenschaftsrecht, 1. Band: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868, unveränderter photomechanischer Nachdruck der ersten Ausgabe, Darmstadt 1954.
- Goldschmidt, Otto: Das Koalitionsrecht der Arbeiter, in Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, 1901, S. 322 - 349, 431 - 446, 536 - 552.
- Grebing, Helga: Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, München 1966.
- Heinemann, Hugo: Zur Behandlung von Streikvergehen in der Deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung, in Festgabe für Wilke, Berlin 1900, S. 133 - 164.
- Die rechtliche Natur des Streiks, in DJZ 1902, Sp. 113 - 117.
- Hellwig, Fritz: Carl Ferdinand Freiherr von Stumm-Halberg, Heidelberg-Saarbrücken 1936.
- Hilse, B.: Thatbestand des § 153 Gewerbe-Ordnung, in GoldtA, Band 37, S. 277 - 280.

- Huber, Ernst Rudolf: Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte,
Band 1: Deutsche Verfassungsdokumente 1803 -
1850, Stuttgart 1961, Zitierweise: Dokumente I,
Band 2: Deutsche Verfassungsdokumente 1851 -
1918, Stuttgart 1964, Zitierweise: Dokumente II.
- Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789,
Band 2: Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830
bis 1850, Stuttgart 1960, Zitierweise: Verfas-
sungsgeschichte II, Band 3: Bismarck und das
Reich, Stuttgart 1963, Zitierweise: Verfassungs-
geschichte III.
- Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Band: Kollektives
Arbeitsrecht, bearbeitet von H.C. Nipperdey,
6. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1957;
2. Band 1. Halbband, 7. Aufl., Berlin und Frank-
furt a. M. 1967.
- Kaiser, Joseph H.: Die Repräsentation organisierter Interessen,
Berlin 1956.
- Kern, Günther: Die Entwicklung des Koalitionsrechts im Deut-
schen Staatsrecht seit Beginn des 19. Jahrhunderts,
Dissertation, Mainz 1953.
- Kessler, Gerhard: Die Deutschen Arbeitgeberverbände, in Schriften
des Vereins für Socialpolitik, 124. Band, Leipzig
1907.
- Kiehl: Vier Begriffsmerkmale des § 153 der Gewerbe-
Ordnung, in Gruchot, 52. Jahrgang (1908),
S. 23 - 63.
- Kilian, Wilfried: Soziale Selbstbestimmung und Tarifvertrag. Eine
Untersuchung über das Verhältnis Hugo Sinz-
heimers zu Otto von Gierke, Inaugural-Disserta-
tion, Frankfurt (Main) 1965.
- Kisch, W.: Das Reichsgericht und der Boykott, in DJZ 1911,
Sp. 1349 - 1353.
- Koffka: Der Mißbrauch der Koalitionsfreiheit, in DJZ
1910, Sp. 1323 - 1329.

- Kollmann, Horst: Die Entstehungsgeschichte der deutschen Koalitionsgesetzgebung, in Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 191, Breslau 1916.
- Kuczinski, Jürgen: Die Geschichte der Lage der Arbeiter in Deutschland, Band 1: Von 1800 bis in die Gegenwart, 4. Aufl.
- Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Band, Tübingen 1876.
- von Landmann, Robert: Zum Koalitionsrecht, in DJZ 1908, Sp. 265 - 275.
- Die Rechtswirksamkeit von Tarifverträgen, in DJZ 1910, Sp. 497 - 499.
 - Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 2. Band, 5. Aufl., München 1907; 7. Aufl., München 1925.
- Landmann-Rohmer: Gewerbeordnung, Kommentar, umbearbeitet von Erich Eyermann und Ludwig Fröhler, 12. Aufl., München und Berlin 1964.
- Legien C.: Das Koalitionsrecht der deutschen Arbeiter, Denkschrift der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands, Hamburg 1899.
- Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung, Band 1, 7. Aufl., Berlin 1954.
- von Liszt, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9. Aufl., Berlin 1899.
- Lobe: Die zivilrechtlichen Folgen von Verrufserklärungen in den modernen Lohnkämpfen, in DJZ 1908, Sp. 934 - 940.
- Loening, Edgar: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884, Zitierweise: Verwaltungsrecht.
- Das Vereins- und Koalitionsrecht der Arbeiter im Deutschen Reiche, in Schriften des Vereins für Socialpolitik, 76. Band, Leipzig 1898, S. 250 - 310, Zitierweise: Vereins- und Koalitionsrecht.

- Loening, Richard: Arbeitsvertragsbruch, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1. Band, 3. Aufl., 1909, S. 1176 - 1191.
- Löwenfeld, Th.: Koalitionsrecht und Strafrecht, in Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik von Heinrich Braun, Berlin, Band 14, S. 495 - 503.
- Lotmar, Ph.: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches, 1. Band, Leipzig 1902.
- Empfiehlt sich die gesetzliche Regelung des gewerblichen Tarifvertrages?, in DJZ 1908, Sp. 902 - 910.
- Meves: Das strafrechtliche Privileg in §§ 152, 153 der Gewerbeordnung, in GoldtA, Band 40, S. 264 - 272.
- Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 6. Aufl., Leipzig 1907.
- Meyerowitz, Artur: Streik, Aussperrung, Boykott und Verruf in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in JW 1912, S. 839 - 848.
- von Mohl, Robert: Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg, 1. Band: Das Verfassungsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1840, Zitierweise: Württembergs Staatsrecht.
- Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Monographien, 3. Band: Politik, Tübingen 1869, Zitierweise: Staatsrecht.
- System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei, 2. Aufl., Tübingen 1845, Zitierweise: Präventiv-Justiz.
- Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Tübingen 1872, Zitierweise: Encyklopädie.

- Über die Nachteile, welche sowohl den Arbeitern selbst, als dem Wohlstande und der Sicherheit der gesamten bürgerlichen Gesellschaft von dem fabrikmäßigen Betriebe der Industrie zugehen, und über die Notwendigkeit gründlicher Vorbeugungsmittel, in Archiv der politischen Oekonomie und Polizeiwissenschaft, herausgegeben von Karl Heinrich Rau, Band 2, Heft 2, Heidelberg 1835, Zitierweise: Nachteile.

- Müller, Adam: Über die Errichtung der Sparbanken (1819), in Ausgewählte Abhandlungen, mit erklärenden Anmerkungen herausgegeben von Jakob Baxa, dieses in Die Herdflamme, Sammlung der gesellschaftlichen Grundwerke aller Zeiten und Völker, herausgegeben von Othmar Spann, 19. Band, Jena 1931.

- Müller, Friedrich: Korporation und Association. Eine Problemgeschichte der Vereinigungsfreiheit im deutschen Vormärz, Berlin 1965.

- Niese, Werner: Streik und Strafrecht, Tübingen 1954.

- Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, Band 2; Koalitionsrecht, Arbeitskämpfrecht und Tarifvertragsrecht, Tübingen 1959.

- Oertmann, Paul: Gutachten über die Frage: Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkämpfe üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs- und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens? Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, 2. Band, Berlin 1906, Zitierweise: Gutachten.

- Die Zulässigkeit der Satzungen des Zechenverbandes Essen (Ruhr), in Archiv für Bürgerliches Recht, Band 33 (1909), S. 221 - 240.

- Noch einmal die schwarzen Listen des Zechenverbandes, in Archiv für Bürgerliches Recht, Band 34 (1910), S. 261 - 281.

- Oestreich, Gerhard: Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten; eine historische Einführung, in Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Karl August Bettermann, Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey, Band 1, 1. Halbband, Berlin 1966, S. 1 - 123.
- Planck:
- Zur Auslegung und Anwendung des § 826 BGB, in DJZ 1907, Sp. 7 - 20.
 - Das Bürgerliche Recht und die arbeitenden Klassen, in DJZ 1909, Sp. 23 - 28.
- Pleyer, Klemens: Zentralplanwirtschaft und Zivilrecht. Juristische Untersuchungen zur Wirtschaftsordnung der SBZ. Heft 7 der Schriften zum Vergleich von Wirtschaftsordnungen, herausgegeben von K. Paul Hensel und Klemens Pleyer, Stuttgart 1965.
- Pothhoff, Heinz: Probleme des Arbeitsrechts, Jena 1912.
- Ramm, Thilo: Koalitionsrecht, in HwdS, Band 6, 1959, S. 28 - 38.
- Ritscher, Wolfgang: Koalitionen und Koalitionsrecht in Deutschland bis zur Reichsgewerbeordnung, in Münchener Volkswirtschaftliche Studien, herausgegeben von Lujo Brentano und Walther Lotz, 140. Stück, Stuttgart und Berlin 1917.
- von Rönne, Ludwig: Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, 2. Band: Verfassungsrecht, 4. Aufl., Leipzig 1882.
- Rousseau, J. J.: Der Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze des Staatsrechts, übersetzt von H. Denhardt und herausgegeben von Heinrich Weinstock, in Reclams Universal-Bibliothek, Nr. 1769/70, Stuttgart 1958.
- Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892.
- Scheffler, Gerhard: Zum öffentlichen Status der Gewerkschaften, in NJW 1965, S. 849 - 852.

- Schenkel, Karl: Die Deutsche Gewerbeordnung nebst Vollzugsvorschriften, 2. Aufl., Karlsruhe 1894.
- Schmid, Carlo: Lorenz von Stein, 1815 - 1890, in: Die Großen Deutschen, Deutsche Biographie, herausgegeben von Hermann Heimpel, Theodor Heuss, Benno Reifenberg, 5. Band, Berlin 1958, S. 318 - 329.
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, bearbeitet von Horst Schröder, 13. Aufl., München-Berlin 1967.
- Schriften des Vereins für Socialpolitik, 76. Band: Verhandlungen der am 23./24. und 25. September 1897 in Köln a. Rh. abgehaltenen Generalversammlung des Vereins für Socialpolitik über die Handwerkerfrage, den ländlichen Personalkredit und die Handhabung des Vereins- und Koalitionsrechts der Arbeiter im Deutschen Reiche, Leipzig 1898.
- Sinzheimer, Hugo: Der korporative Arbeitsnormenvertrag, eine privatrechtliche Untersuchung, 2 Bände, Leipzig 1907, 1908, Zitierweise: Arbeitsnormenvertrag.
- Ein Arbeitstarifgesetz, die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, München und Leipzig 1916, Zitierweise: Arbeitstarifgesetz.
- Smith, Adam: An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations, fourth edition by Alex. Murray, London 1874.
- Stahl, Friedrich Julius: Die Philosophie des Rechts, 2. Band: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 5. Aufl., Tübingen und Leipzig 1878, Zitierweise: Rechtsphilosophie.
- Siebzehn parlamentarische Reden und drei Vorträge von Stahl. Nach letztwilliger Bestimmung geordnet und herausgegeben, Berlin 1862, Zitierweise: Reden.
- Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche. Neunundzwanzig akademische Vorlesungen von Stahl. Berlin 1863, Zitierweise: Parteien.

- von Stein, Lorenz: Die Verwaltungslehre, Teil 1, Abteilung 3, Neu-
druck der 1. und 2. Aufl. 1866 - 1884, Aalen
1962, Zitierweise: Verwaltungslehre.
- Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich
bis auf unsere Tage, 1. Band: Der Begriff der Ge-
sellschaft und die soziale Geschichte der Französi-
schen Revolution bis zum Jahre 1830, herausgegeben
von Gottfried Salomon, München 1921, unver-
änderter Nachdruck Darmstadt 1959.
- Teuteberg, Hans Jürgen: Geschichte der industriellen Mitbestimmung
in Deutschland, Ursprung und Entwicklung ihrer
Vorläufer im Denken und in der Wirklichkeit des
19. Jahrhunderts, in Soziale Forschung und Praxis,
herausgegeben von der Sozialforschungsstelle der
Universität Münster, Dortmund, Band 15, Tübingen
1961.
- von Tischendorf: Koalitionszwang und Erpressung im gewerblichen
Lohnkampfe, in Goldt A, Band 54, S. 441 - 458.
- von Waltershausen, A. Sartorius: Deutsche Wirtschaftsgeschichte
von 1815 - 1914, Jena 1920.
- Wolf, Erik: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesge-
schichte, 4. Aufl., Tübingen 1963.
- Zachariä, Heinrich Albert: Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1.
Teil, 3. Aufl., Göttingen 1865.
- Zahn, Friedrich: Die Organisation der Prinzipale und Gehülfen im
deutschen Buchdruckergewerbe, in Schriften des
Vereins für Socialpolitik, 45. Band, Leipzig
1890, S. 329 - 470.
- Zoepfl, Heinrich: Grundsätze des Gemeinen Deutschen Staatsrechts
mit besonderer Rücksicht auf das Allgemeine
Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse,
5. Aufl., Leipzig und Heidelberg 1863.

A. E I N L E I T U N G

Gegenstand der hiermit vorgelegten Untersuchung ist das Kollektiv-arbeitsrecht, soweit es sich heute als das Recht frei gegründeter Verbände (Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände) und der auf freier Entscheidung beruhenden Möglichkeit zu kollektiver Gestaltung der Arbeitsbedingungen (Arbeitskampf, Tarifvertrag) umschreiben läßt. Den Wurzeln dieses kollektiven Arbeitsrechts, das der marktwirtschaftlichen Ordnung der Bundesrepublik entspricht und deshalb in ihr zu finden ist, soll in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nachgespürt werden. Im östlichen Teil Deutschlands hingegen ist heute ein Arbeitsrecht entwickelt worden, das mit dem dort vorhandenen System einer zentral geplanten Wirtschaft übereinstimmt.¹⁾ Ob und inwieweit jenes planwirtschaftliche Arbeitsrecht sich in die Rechtslehre des 19. Jahrhunderts zurückverfolgen läßt, wird nicht untersucht. Sozialistische Gedanken zum Arbeitsrecht bleiben außer Betracht.

Ziel der Arbeit ist es, aufzuzeigen, inwieweit die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bestehende Wirtschaftsordnung die Rechtsprechung und Rechtslehre zum kollektiven Arbeitsrecht damals beeinflusst hat.

Aus diesem Grund wird unter der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht der zeitliche, sondern der geistesgeschichtliche Abschnitt verstanden. Die Spanne von der Revolution 1848 bis zum ersten Weltkrieg, der historisch gesehen das 19. Jahrhundert abschloß, wird untersucht. Der so bestimmte Zeitraum stellt zugleich einen geschlossenen wirtschaftsgeschichtlichen Abschnitt dar: Bis zur Jahrhundertmitte war Deutschland überwiegend ein Agrarstaat²⁾; nach der Revolution 1848 gewann allmählich die Industrie den Vorrang³⁾. Dies vollzog sich unter der Wirtschaftspolitik des Laissez-faire, die ungefähr bis 1914 herrschte⁴⁾.

Zunächst wird die grundsätzliche Auseinandersetzung für und gegen eine Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch freie Vereinigungen und Verabredungen durch einige näher dargestellte Rechtslehren unter-

1) Pleyer, S. 126-131, 150-154.

2) Kuczinski, S. 20.

3) Kuczinski, S. 89-96, 152-155, 164; Dahrendorf, S. 46 ff.

4) Eucken, S. 35.

breitet. Der Ausgang des Meinungsstreites ist bekannt: Die Entscheidung fiel zugunsten der freien Zusammenschlüsse aus.

Die sich anschließende Untersuchung über die Betätigung der Koalitionen geschieht entsprechend der Richtung ihres Tätigwerdens: Zuerst wird das Verhältnis der Koalitionen zum Staat, dann ihre Beziehungen zu ihren Mitgliedern und zuletzt die Begegnung der Koalitionen mit dem Gegner durchleuchtet.

B. H A U P T T E I L

I. DER GESCHICHTLICHE BEGINN DES KOLLEKTIVEN ARBEITSRECHTS IN DEUTSCHLAND

Die kollektive Interessenwahrnehmung der Arbeitnehmer und Arbeitgeber begann zu der Zeit, als die Vereins- und Versammlungsfreiheit anfang, die bis dahin bestehenden polizeistaatlichen Verbote und Beschränkungen zu verdrängen. Das war in Deutschland im Jahre 1848. Der enge Zusammenhang zwischen kollektivem Arbeitsrecht und Vereins- und Versammlungsrecht ist einleuchtend: Ein Staat, der allgemein freie Vereine und Versammlungen nicht zuläßt, gestattet auch den Arbeitnehmern und Arbeitgebern nicht, sich **zusammenschließen** und durch vereintes Vorgehen ihre Interessen zu verfolgen.

Wohl sind schon früher in der mittelalterlichen Zunftverfassung gewerkschaftsähnliche Zusammenschlüsse der Gesellen mit teilweise interlokalen und interterritorialen Verbindungen zu finden, denen auf der Arbeitgeberseite entsprechende "Zunftkartelle" der Meister gegenüberstanden. ¹⁾ Ebenso gab es zu allen Zeiten Arbeitskämpfe unzufriedener Arbeiter. Jedoch waren diese Veranstaltungen nicht in die Rechtsordnung des absolutistischen Obrigkeitsstaates des Mittelalters eingegliedert. Sie waren illegal, wenn sie auch zeitweilig aus politischen Gründen geduldet worden sind ²⁾.

Die politischen Ereignisse des Jahres 1848 riefen auf allen Gebieten ungeachtet der bestehenden Gesetze zahlreiche Vereine und Versammlungen hervor ³⁾. Die seit langem drängende Notwendigkeit für freie menschliche Zusammenschlüsse war zum Durchbruch gekommen. Die Arbeiterschaft nahm die Gelegenheit zum vereinten Handeln ebenfalls wahr. Zahlreiche Arbeitsausstände und Vereinigungen der Arbeiter sind um 1848 zu finden. Vor allem in Berlin kam es zu Streiks ⁴⁾. Dort entstand die erste feste Arbeiterbewegung

1) Ritscher, 1. bis 4. Teil.

2) Zu den Verhältnissen im 18. Jahrhundert: Ritscher, S. 115 ff.

3) Zu den politischen Vereinen: Zoepfl II, S. 622; zu den Handwerker- und Gewerbevereinen: Huber, Verfassungsgeschichte II, S. 684 f.

4) Ritscher, S. 195 Note 2.

unter Stephan Born. Im August 1848 gründete er den umfassenden Arbeiterbund "Arbeiter-Verbrüderung" ⁵⁾, dessen lokale Komitees bei Lohnverhandlungen eingreifen, Kreditkassen für den Bau von Wohnungen einrichten und für die allgemeine und politische Bildung tätig werden sollten. In der Folgezeit wurden mehrere lokale Vereinigungen dieser Art errichtet. Unabhängig von diesem Arbeiterbund bildeten sich einige Gewerkschaften ⁶⁾, unter denen die der Buchdrucker und Zigarrenarbeiter besonders hervorzuheben sind ⁷⁾.

Die von den tatsächlichen Verhältnissen geforderte Vereins- und Versammlungsfreiheit fand ihre gesetzliche Verankerung in den §§ 31 und 32 des "Gesetzes betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes" vom 27. Dezember 1848 sowie in den §§ 161 und 162 der Reichsverfassung vom 28. März 1848 ⁸⁾. Danach wurde jedem Deutschen das durch keine vorbeugende Maßregel beschränkbare Recht gewährt, Vereine zu bilden. Den Deutschen wurde außerdem zugestanden, sich friedlich und ohne Waffen versammeln zu dürfen. Lediglich Volksversammlungen unter freiem Himmel sollten bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden können. Der Frankfurter Nationalversammlung stand allerdings keine gesetzgebende Gewalt in den Einzelstaaten zu. Jedoch wurden die Grundrechte in den meisten deutschen Staaten (nicht aber in Österreich, Bayern, Preußen und Hannover) publiziert ⁹⁾.

Schon bald setzte die Zeit der Reaktion ein. Die alten politischen Kräfte gewannen wieder die Oberhand und versuchten, die Ergebnisse der Revolution von 1848 zu beseitigen. Der wieder errichtete Deutsche Bundestag hob mit dem Bundesbeschluß vom 23. August 1851 ¹⁰⁾ die formelle Gültigkeit der Grundrechte auf ¹¹⁾ und stellte darüber hinaus die Vereinigungsfreiheit mit dem Bundesbeschluß vom 13. Juli

5) Ritscher, S. 192.

6) Ritscher, S. 193, 195.

7) Ritscher, S. 193 f.; zu den Buchdruckern: Zahn, a. a. O.

8) RGBL, S. 101, abgedruckt bei Huber, Dokumente I, S. 304 - 326 (320 f.).

9) Zoepfl II, S. 20 ff., 622 ff., 668 Note 2; Huber Verfassungsgeschichte II, S. 783, 852 ff.

10) Huber, Dokumente II, Nr. 2, S. 2.

11) Zoepfl I, S. 370; Huber, Verfassungsgeschichte III, S. 136 ff.

1854 ¹²⁾ noch besonders in Frage. Abgesehen davon, daß dieser letztgenannte Beschluß Vereine erneut nach polizeistaatlichen Maßstäben allgemein bewertete, so sollten nach ihm insbesondere Arbeitervereine und Verbrüderungen, welche politische, sozialistische oder kommunistische Zwecke verfolgten, aufgehoben und für die Zukunft bei Strafe verboten werden. In Preußen, Bayern und Sachsen erhielt der Beschluß keine Gesetzeskraft; mehrere Einzelstaaten führten jedoch seine Regelung als Gesetz ein ¹³⁾).

Hinzukamen die während der Reaktionszeit in den meisten Einzelstaaten erlassenen Vereins- und Versammlungsgesetze ¹⁴⁾. Von ihnen kann allgemein gesagt werden, daß sie den Polizeibehörden ausgedehnte Befugnisse erteilten, um die Vereine und Versammlungen, die öffentliche und politische Angelegenheiten zum Gegenstand hatten, zu beschränken. Daneben galten Koalitionsverbote aus der Zeit vor 1848 ¹⁵⁾ fort und wurden teilweise noch ausgedehnt ¹⁶⁾. Ein kollek-

12) Huber, Dokumente II, Nr. 4, S. 6 f.; Zoepfl II, S. 625 ff.; von Gierke, Genossenschaftsrecht I, S. 889 Note 20.

13) Loening, Verwaltungsrecht, S. 271, Vereins- und Koalitionsrecht, S. 313.

In Hessen, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Waldeck und Schaumburg-Lippe wurde der Beschluß bis zum Ende des 19. Jahrhunderts nicht aufgehoben. Loening berichtete 1897 (Vereins- und Koalitionsrecht, S. 313), daß in einigen Staaten, so in Hessen und Oldenburg, der Beschluß in Vergessenheit geraten war, ohne aufgehoben worden zu sein. Das OLG Jena hat am 21.2.1893 (BIRpfl Thür 21, 156) entschieden, daß die landesherrliche Verordnung vom 28.4.1855 zur Ausführung des Bundesbeschlusses noch gültig sei. Infolgedessen wurde die Gründung eines Gewerkvereins für unzulässig erklärt, der weitere Zwecke, als in § 152 GewO genannt, verfolgte und nicht die in dem Bundesgesetz vorgesehene Genehmigung der Landesregierung erhalten hatte.

14) Vgl. unten, S. 35 ff.

15) Z. B. §§ 181-184 der Preußischen Gewerbeordnung vom 17.1.1845 - GS, S. 41 -. (Der Umstand, daß 1845 in Preußen ein Koalitionsverbot erging, darf nicht zum Schluß verleiten, schon vor 1848 hätten sich in starkem Maß Arbeiterkoalitionen gebildet gehabt, Kollmann, S. 1 f., hat dargelegt, daß die

tives Arbeitsleben konnte sich unter diesen Umständen in der Zeit der Reaktion nicht entwickeln ¹⁷⁾).

Erst in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts wurde die Koalitionsfreiheit gesetzlich anerkannt. Das geschah zuerst mit der Gewerbeordnung für das Königreich Sachsen vom 15. Oktober 1861 ¹⁸⁾. Danach war es den Arbeitnehmern und Arbeitgebern nunmehr erlaubt, sich zu gemeinsamen Interessenvertretung zu vereinigen. 1863 folgte Sachsen-Weimar. Auch in Preußen begann zu dieser Zeit die parlamentarische Auseinandersetzung um die Aufhebung des Koalitionsverbots ¹⁹⁾, ohne allerdings zu einem positiven Ergebnis zu gelangen. Erst die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes vom 21. Juni 1869 ²⁰⁾, die nach der Errichtung des Deutschen Reiches allmählich auch in den übrigen deutschen Staaten eingeführt wurde ²¹⁾, brachte

Fortsetzung der Fußn. 15 und 16 von Seite 19

preußische Koalitionsgesetzgebung durch die Verhältnisse in England veranlaßt worden war und vorbeugenden Zweck hatte. In der juristischen Literatur und in der Rechtsprechung fanden die Bestimmungen keine Erörterung; Kollmann, S. 118 Note 6).

16) Z. B. für die Landarbeiter, Schiffsknechte, Dienstleute und Handarbeiter mit dem preußischen Gesetz vom 24. 4. 1854 - GS, S. 214 (§ 3) - sowie für den Bergbau mit dem preußischen Gesetz vom 21. 5. 1860 - GS, S. 201 (§§ 16 - 18) - .

17) Furtwängler, S. 12.

18) Ihre einschlägigen §§ 48 und 49 sind abgedruckt bei Ritscher, S. 306 f.; vgl. auch Kollmann, S. 159.

19) Ritscher, S. 246; Kollmann, S. 168 ff.

20) BGBl, S. 245.

21) In Südhessen am 1. 1. 1871 (BGBl des Norddeutschen Bundes 1870, S. 650); in Württemberg und Baden am 1. 1. 1872 (Gesetz vom 10. 11. 1871, RGBl, S. 392); in Bayern im wesentlichen am 1. 1. 1873 (Gesetz vom 12. 6. 1872, RGBl, S. 170); in Elsaß-Lothringen am 1. 1. 1889 (Gesetz vom 27. 2. 1888, RGBl. S. 57). Vom 1. 1. 1889 an galt die Gewerbeordnung in dem gesamten Reich, ausgenommen Helgoland (vgl. Landmann-Rohmer, Einleitung, Randn. 11).

eine weitgehende Aufhebung der Koalitionsverbote und -beschränkungen²²⁾ .

22) Die Gewerbeordnung hatte nur einen beschränkten sachlichen Geltungsbereich. Die Bestimmungen der §§ 152, 153 bezogen sich nicht auf landwirtschaftliche Arbeiter und die Beschäftigten in den Gewerben, die von der Gewerbeordnung nicht erfaßt wurden (§ 6), z. B. Seeleute, Eisenbahner (im einzelnen vgl. von Landmann, 5. Aufl., § 105 Anm. 2).

II. DIE GRUNDSÄTZLICHE ANERKENNUNG DER KOALITION

1. Der Konservatismus

a. Freie Zusammenschlüsse im romantisch-konservativen Staats- bild

Die Reaktionsbewegung in den Jahren nach der Märzrevolution hatte ihre geistige Grundlage in der konservativen Rechtsauffassung. Diese entwickelte sich in der Zeit der Romantik zu Beginn des 19. Jahrhunderts und nahm vor allem in der ersten Hälfte jenes Jahrhunderts eine hervorragende Stellung in der Auseinandersetzung um die Rechts- und Wirtschaftsordnung ein. Aber auch noch nach der Jahrhundertmitte hatte sie in der Rechtswissenschaft in Friedrich Julius Stahl einen bedeutenden Vertreter.

Bewußt wandte sich diese Lehre von der Überbewertung der Vernunft durch den Rationalismus des 18. Jahrhunderts ab und nahm zum Ausgang die Erkenntnis, daß kein Zeitalter für sich selbst besteht, sondern aus der Vergangenheit entstanden und mit ihr verbunden ist. Das Recht erschien ihr nicht als die Schöpfung menschlichen Willens und planender Überlegung, sondern als die in ihrer Entstehung von der Vernunft letztlich nicht erforschbare, in der Geschichte gewachsene Ordnung eines Volkes. Savigny, der in besonderem Maße die Rechtswissenschaft von dem Rationalismus zu lösen trachtete, deutete das Recht als den in der Geschichte niedergeschlagenen Volksgeist ¹⁾. Er war der Auffassung, neues Recht könne nicht erfunden werden, vielmehr leite sich das Recht der Gegenwart aus der Vergangenheit ab. Er kam zwangsläufig zu der Überzeugung, jedes wahre Recht als Gewohnheitsrecht anzusehen ²⁾.

In Übereinstimmung mit der historischen Rechtsauffassung Savignys befand sich die romantisch-konservative Staatslehre wenn sie in bewußter Abkehr von den Gedanken der französischen Revolution ³⁾ den

1) Wolf, S. 491 - 497.

2) Wolf, S. 494.

3) Zu der individualistischen, jeder menschlichen Vereinigung feindlichen Einstellung Rousseaus und der französischen Revolution: Fr. Müller, 1. Kapitel.

Staat nicht als eine Summe von Individuen, sondern als einen in der Geschichte gewachsenen Organismus, die Verfassung nicht als einen Mehrheitsbeschluß, sondern als eine im Laufe der Zeit natürlich entwickelte Ordnung sah. Der Staat war danach, da er nicht auf menschlicher Entscheidung beruhe, nicht frei zu lösen und zu gründen. Jede Revolution wurde abgelehnt ⁴⁾.

Mit dem einem Lebewesen vergleichbaren Staatsorganismus waren nur geschichtlich gewachsene und damit natürlich entwickelte menschliche Zusammenschlüsse in Einklang zu bringen. Dem Staatskörper entsprach nach dieser Auffassung allein die in der Vergangenheit entwickelte korporative Gliederung der Stände, während frei zu gründende und frei zu lösende Vereinigungen (Associationen) ⁵⁾ sich als unnatürlich darstellen mußten. Der Ständestaat wurde als die beste Form für das menschliche Zusammenleben angesehen. Sein System der patriarchalischen Über- und Unterordnungen, sein Gefüge von Leitung und Fürsorge einerseits sowie Gehorsam und Sicherheit andererseits schienen am gerechtesten sämtliche Kräfte zum Wohle des Ganzen und des Einzelnen einzusetzen. Es habe sich, wie der bedeutende Nationalökonom der Romantik ⁶⁾, Adam Müller, es ausdrückte, durch natürlichen Zustand und wohlthätiges Anrecht auf Gegenhilfe ⁷⁾ bewahrt, da die einzelnen Körperschaften, Obrigkeiten, Familien und Stände ebenso wie die Gemeinden zur Erhaltung ihrer Mitglieder verpflichtet gewesen seien ⁸⁾.

Eine liberale Handelspolitik, so meinten die Konservativen wie beispielsweise Adam Müller und Friedrich Schlegel, gewähre nur scheinbar Freiheit. In Wahrheit könne sich der Einzelne nur in der sicheren Ordnung der natürlichen menschlichen Gliederungen entfalten. Die "Atomisierung" der Gesellschaft und die von Adam Smith gelehrt und mit der Industrialisierung zunächst in England und Frankreich sich durchsetzende Wettbewerbsfreiheit wurden für die sozialen Nöte der Arbeiterschaft verantwortlich gemacht. Freie gewerkschaftliche Zusammenschlüsse, für die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Deutschland allerdings noch keine, wohl aber in England und Frank-

4) Vgl. Stahl, Reden, S. 233 ff.

5) Zum Sinngehalt des damals häufig und unterschiedlich gebrauchten Begriffes Associationen vgl. Teuteberg, S. 6 ff.

6) von Waltershausen, S. 33.

7) Adam Müller, S. 126.

8) Adam Müller, S. 125 ff.

reich Beispiele bestanden, hatten in der vom Konservativismus erstrebten ständischen Wirtschaftsordnung keinen Raum.

b. Friedrich Julius Stahl

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts, zu einer Zeit also, als die Industrialisierung auch in Deutschland bereits eingesetzt hatte, wurden die konservativen Gedanken in der Rechtswissenschaft von dem Staatsrechtler Friedrich Julius Stahl vertreten

Stahl befürwortete den ständischen Aufbau des Staates als die vorgegebene natürliche Ordnung⁹⁾. Jedem Menschen sei in der Gesellschaft eine bestimmte Stellung und ein bestimmter Beruf zugewiesen. Entsprechend dieser Lebensstellung und beruflichen Gliederung der Menschen füge sich von selbst und unabhängig von dem menschlichen Willen die ständische Ordnung. Die ständischen Korporationen, die sich Stahl als selbständige Rechtssubjekte dachte¹⁰⁾, sollten die Standesinteressen, die Standesrechte und die Standesehre nach innen und außen vertreten. Mit dem mittelalterlichen Zunftzwang (*ius quaesitum*) sollten sie aber nicht ausgestattet sein¹¹⁾. Es widerspreche der natürlich gewachsenen Ordnung, wenn, wie vom Liberalismus gefordert, die ständischen Korporationen durch frei zu gründende und frei zu lösende Associationen ersetzt würden. Abgesehen davon würden Zucht und Sitte mit dem Verlust der Standesehre verfallen¹²⁾. Darüber hinaus befürchtete Stahl eine Zunahme des Proletariats, wenn mit dem Wegfall der Zunft die Handwerker schutzlos dem freien Wettbewerb ausgesetzt werden¹³⁾. Die soziale Frage könne durch die Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit nicht gelöst werden, denn sie habe dazu geführt, daß unzählige Menschen nicht mehr ihren Lebensunterhalt hätten.

Stahl hielt freie Zusammenschlüsse, Associationen, allerdings nicht für völlig ungeeignet im Wirtschaftsleben. Er wollte sie aber nur in einem sehr beschränkten Umfang zulassen, so daß die Vermutung

9) Stahl, Rechtsphilosophie, S. 42 ff., 49 ff., 51 ff., 69 ff.; Parteien, S. 310.

10) Rechtsphilosophie, S. 15.

11) Rechtsphilosophie, S. 71.

12) Rechtsphilosophie, S. 82.

13) Parteien, S. 275 ff.; Rechtsphilosophie, S. 53, 71.

naheliegt, ihn habe zu diesem Zugeständnis mehr die Vernunft des Politikers ¹⁴⁾ als die Einsicht des Wissenschaftlers bewegt. Immerhin wurde hier zum erstenmal von einem konservativen Staatsrechtler den freien Vereinen überhaupt eine Wert beigemessen. ¹⁵⁾

Stahl hielt auf Grund der wirtschaftlichen Situation seiner Zeit die Associationen hauptsächlich nur für den Übergang zu einer neuen vollständigen Einrichtung der ständisch-korporativen Ordnung für angebracht. Im gesunden Gemeinwesen müsse die Korporation bei weitem überwiegen. Die Association könne sie nicht ersetzen ¹⁶⁾.

Für die Arbeiterschaft erschien Stahl der Zusammenschluß allerdings überhaupt nicht, auch nicht bis zu der von ihm geforderten Restauration des Ständestaates angebracht, obgleich er in seiner 1863 erschienenen Parteienschrift ¹⁷⁾ in den Associationen einen "Haupthebel der künftigen Volkswirtschaft, ein(en) Hebel der Produktion, eine Remedur gegen die Noth" ¹⁸⁾ sah. "In der Association liegt bis zu gewissem Grade ein Gegenmittel für die Aermern gegen die Übermacht des Kapitals" ¹⁸⁾, meinte er, dachte dabei jedoch vor allem an Zusammenschlüsse kleinerer Handwerker für die Produktion und den Konsum ¹⁹⁾. Association sei eine "Gemeinschaft des Nahrungsbetriebes selbst" ¹⁸⁾; Gemeinschaft "für den Schutz der Rechte daher die Sicherung der Nahrungsmöglichkeiten" ¹⁸⁾ sei allein die Korporation. Da aber in der fehlenden Sicherheit gerade der Grund für die unglückliche Lage der Proletarier liege, könnten die Probleme der Arbeiterschaft nach seiner Auffassung deshalb nur innerhalb der ständischen Ordnung "durch die richtige Einrichtung der obrigkeitlichen Verhältnisse" ²⁰⁾ geregelt werden. Dabei sei die zu dele-

14) Stahl war nicht nur Hochschullehrer, sondern vor allem auch Politiker. Er war 1836/37 Mitglied des Bayerischen Landtags sowie seit 1849 Abgeordneter des Preußischen Landtags und des 1850 zur Beratung des neuen Verfassungsentwurfs einberufenen Erfurter Parlaments.

15) Fr. Müller, S. 129 ff., 138 ff., 334.

16) Stahl, Rechtsphilosophie, S. 83; Parteien, S. 281 ff.

17) Die genaue Bezeichnung ist im Schrifttumsverzeichnis zu finden.

18) Stahl, Parteien, S. 279.

19) Stahl, Parteien, S. 279; auch: Reden, S. 46.

20) Stahl, Parteien, S. 283 f.; auch: Reden, S. 46 f.; Rechtsphilosophie, S. 57 ff., S. 73 ff.

reich Beispiele bestanden, hatten in der vom Konservativismus erstrebten ständischen Wirtschaftsordnung keinen Raum.

b. Friedrich Julius Stahl

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts, zu einer Zeit also, als die Industrialisierung auch in Deutschland bereits eingesetzt hatte, wurden die konservativen Gedanken in der Rechtswissenschaft von dem Staatsrechtler Friedrich Julius Stahl vertreten

Stahl befürwortete den ständischen Aufbau des Staates als die vorgegebene natürliche Ordnung⁹⁾. Jedem Menschen sei in der Gesellschaft eine bestimmte Stellung und ein bestimmter Beruf zugewiesen. Entsprechend dieser Lebensstellung und beruflichen Gliederung der Menschen füge sich von selbst und unabhängig von dem menschlichen Willen die ständische Ordnung. Die ständischen Korporationen, die sich Stahl als selbständige Rechtssubjekte dachte¹⁰⁾, sollten die Standesinteressen, die Standesrechte und die Standesehre nach innen und außen vertreten. Mit dem mittelalterlichen Zunftzwang (*ius quaesitum*) sollten sie aber nicht ausgestattet sein¹¹⁾. Es widerspreche der natürlich gewachsenen Ordnung, wenn, wie vom Liberalismus gefordert, die ständischen Korporationen durch frei zu gründende und frei zu lösende Associationen ersetzt würden. Abgesehen davon würden Zucht und Sitte mit dem Verlust der Standesehre verfallen¹²⁾. Darüber hinaus befürchtete Stahl eine Zunahme des Proletariats, wenn mit dem Wegfall der Zunft die Handwerker schutzlos dem freien Wettbewerb ausgesetzt werden¹³⁾. Die soziale Frage könne durch die Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit nicht gelöst werden, denn sie habe dazu geführt, daß unzählige Menschen nicht mehr ihren Lebensunterhalt hätten.

Stahl hielt freie Zusammenschlüsse, Associationen, allerdings nicht für völlig ungeeignet im Wirtschaftsleben. Er wollte sie aber nur in einem sehr beschränkten Umfang zulassen, so daß die Vermutung

9) Stahl, Rechtsphilosophie, S. 42 ff., 49 ff., 51 ff., 69 ff.; Parteien, S. 310.

10) Rechtsphilosophie, S. 15.

11) Rechtsphilosophie, S. 71.

12) Rechtsphilosophie, S. 82.

13) Parteien, S. 275 ff.; Rechtsphilosophie, S. 53, 7

naheliegt, ihn habe zu diesem Zugeständnis mehr die Vernunft des Politikers ¹⁴⁾ als die Einsicht des Wissenschaftlers bewegt. Immerhin wurde hier zum erstenmal von einem konservativen Staatsrechtler den freien Vereinen überhaupt eine Wert beigemessen. ¹⁵⁾

Stahl hielt auf Grund der wirtschaftlichen Situation seiner Zeit die Associationen hauptsächlich nur für den Übergang zu einer neuen vollständigen Einrichtung der ständisch-korporativen Ordnung für angebracht. Im gesunden Gemeinwesen müsse die Korporation bei weitem überwiegen. Die Association könne sie nicht ersetzen ¹⁶⁾.

Für die Arbeiterschaft erschien Stahl der Zusammenschluß allerdings überhaupt nicht, auch nicht bis zu der von ihm geforderten Restauration des Ständestaates angebracht, obgleich er in seiner 1863 erschienenen Parteienschrift ¹⁷⁾ in den Associationen einen "Haupthebel der künftigen Volkswirtschaft, ein(en) Hebel der Produktion, eine Remedur gegen die Noth" ¹⁸⁾ sah. "In der Association liegt bis zu gewissem Grade ein Gegenmittel für die Aermern gegen die Übermacht des Kapitals" ¹⁸⁾, meinte er, dachte dabei jedoch vor allem an Zusammenschlüsse kleinerer Handwerker für die Produktion und den Konsum ¹⁹⁾. Association sei eine "Gemeinschaft des Nahrungsbetriebes selbst" ¹⁸⁾; Gemeinschaft "für den Schutz der Rechte daher die Sicherung der Nahrungsmöglichkeiten" ¹⁸⁾ sei allein die Korporation. Da aber in der fehlenden Sicherheit gerade der Grund für die unglückliche Lage der Proletarier liege, könnten die Probleme der Arbeiterschaft nach seiner Auffassung deshalb nur innerhalb der ständischen Ordnung "durch die richtige Einrichtung der obrigkeitlichen Verhältnisse" ²⁰⁾ geregelt werden. Dabei sei die zu dele-

14) Stahl war nicht nur Hochschullehrer, sondern vor allem auch Politiker. Er war 1836/37 Mitglied des Bayerischen Landtags sowie seit 1849 Abgeordneter des Preußischen Landtags und des 1850 zur Beratung des neuen Verfassungsentwurfs einberufenen Erfurter Parlaments.

15) Fr. Müller, S. 129 ff., 138 ff., 334.

16) Stahl, Rechtsphilosophie, S. 83; Parteien, S. 281 ff.

17) Die genaue Bezeichnung ist im Schrifttumsverzeichnis zu finden.

18) Stahl, Parteien, S. 279.

19) Stahl, Parteien, S. 279; auch: Reden, S. 46.

20) Stahl, Parteien, S. 283 f.; auch: Reden, S. 46 f.; Rechtsphilosophie, S. 57 ff., S. 73 ff.

gierende obrigkeitliche Gewalt mit der Verantwortung und Fürsorge für die Untergebenen zu verbinden. "Eine solche obrigkeitliche Gewalt", sagte Stahl, "ist den Gutsherren zu ertheilen über ihre Tagelöhner, den Meistern über ihre Gesellen, der Handwerks-Innung über den Meister, dem Fabrikherrn über den Fabrikarbeiter ..."; die besitzlosen Arbeiter werden so "... andern Gliederungen einverleibt, einem Höhern, der festen Besitz hat, zugetheilt, unter seine Fürsorge gestellt" ²¹⁾. Die Arbeiterschaft, das Proletariat, verschwindet also nach Stahl als besondere Gesellschaftsgruppe und geht in den anderen Ständen auf.

Stahl, wie überhaupt die konservativen Staatsrechtler, erkannte durchaus richtig, wie mit dem fortgesetzten Zerfall der ehemaligen patriarchalischen Gemeinschaftsbindungen die Gefahr einer Ausbeutung der Arbeiterschaft entstand. Schranken hiergegen waren dringend notwendig. Jedoch konnte die vom Konservatismus geforderte Neueinrichtung der Ständeordnung einer industrialisierten Wirtschaft nicht gerecht werden. Unter ständischer Produktionsreglementierung, Absatzüberwachung und Preisgestaltung, die nach dem guten Auskommen für sämtliche Standesmitglieder ausgerichtet werden sollten, konnten nicht die außergewöhnlichen wirtschaftlichen Kräfte entwickelt werden, wie sie zur Industrialisierung erforderlich waren. Die Industrialisierung umfaßte die Gründung von Großunternehmen, die Technisierung der Produktion, das Auffinden neuer Märkte für die Massenfabrikation und den Ausbau der Verkehrswege. Dies waren Leistungen, für die die liberale Wirtschaftsordnung sich eignete, weil sie mit der Mobilisierung des egoistischen Gewinnstrebens zugleich zu unternehmerischer Initiative und Wagemut anreizte. Die Ständeordnung mochte für eine vom Handwerk bestimmte Wirtschaft angebracht gewesen sein. Der Unternehmer eines industriellen Großbetriebes paßte in sie ebensowenig wie der bei ihm beschäftigte Arbeitnehmer.

Ein befriedigendes Ergebnis konnte auch nicht - worauf das oben ²²⁾ erwähnte Zugeständnis Stahls an die Associationen deutet - durch eine Verknüpfung ständischer und liberaler Prinzipien gefunden werden. Eine solche - unglückliche - Zwischenlösung kam in dem da-

21) Stahl, Parteien, S. 284.

22) Vgl. oben S. 24.

mals unter den Unternehmern weit verbreiteten "Herr-im-Haus-Standpunkt" zum Ausdruck ²³⁾. Der Arbeiter wurde danach - wie Stahl es sich vorgestellt hatte - als dem Arbeitgeber untergeordnet angesehen. Der Arbeitgeber hingegen war nicht in ein Geflecht ständisch-obrigkeitlicher Verhältnisse, wie es der konservativen Staatslehre vorschwebte, eingeordnet. Die Direktion über die Arbeitnehmer erfolgte nicht im Dienste und in der Verantwortung staatlicher Obrigkeit, sondern ihre Rechtfertigung wurde allein aus dem persönlichen Eigentum hergeleitet.

Als Beispiel sei der freikonservative Parlamentarier und Eisen- und Stahlindustrielle Freiherr Carl Ferdinand von Stumm-Halberg erwähnt ²⁴⁾. Stumm, der sich jedem politischen und wirtschaftlichen Organisationsversuch der Arbeiter widersetzte, ging von dem Grundsatz aus, ein Unternehmen sei nach militärischen und nicht nach parlamentarischen Regeln zu leiten. Er forderte von den Arbeitnehmern strenge Ergebenheit gegenüber der Betriebsleitung und nahm für sich in Anspruch, den Lohn eines jeden Arbeitnehmers zu bestimmen und dessen Privatleben zu überwachen. Das ging soweit, daß die Arbeiter sich seine Heiratserlaubnis einholen mußten, daß der Kirchenbesuch der Arbeiterkinder überwacht und der Zeitschriftenbezug der Arbeiter reglementiert wurde ²⁵⁾.

Die konservative Staatsauffassung war wohl nach 1848 zunächst von Einfluß und für die den Vereinen allgemein und den Koalitionen insbesondere feindliche Stimmung in dieser Zeit maßgebend. Die Vorstellungen von einer ständisch geprägten Arbeitsordnung haben auch sicher, wie in dem unter den Arbeitgebern weit verbreiteten "Herr-im-Haus-Standpunkt" zum Ausdruck kam, das Klima des Arbeitslebens in der gesamten zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht unerheblich beeinflußt. Bei der rechtlichen Ordnung des kollektiven Arbeitsrechts haben sich aber die Gedanken an eine Wiederbelebung des Ständewesens nicht gegenüber der dem Konservativismus entgegengesetzten geistigen Bewegung, dem Liberalismus durchsetzen

23) Grebing, S. 73.

24) Helliwig, S. 295 ff.

25) Es darf nicht verschwiegen werden, daß die Arbeiter in Stumms Unternehmen in den Genuß gut organisierter Wohlfahrtseinrichtungen kamen. Jedoch insoweit ist er nicht Beispiel, sondern Vorbild für seine Zeit.

können. In dem Todesjahr des hier als Vertreter konservativer Rechtsauffassung vorgestellten Staatsrechtlers Friedrich Julius Stahl, im Jahre 1861, fanden die liberalistischen Vorstellungen von der Koalitionsfreiheit die erste gesetzliche Anerkennung in Sachsen.

2. Der Liberalismus

a. Die frühliberale Auffassung vom individualistischen Gesellschaftsaufbau

Die Wurzeln des Liberalismus sind in dem Rationalismus und in der nach Befreiung von den hergebrachten Ordnungen strebenden Aufklärung des 18. Jahrhunderts zu finden. Der Staat und die ständisch-korporativen Gliederungen der Staatsbürger wurden nicht mehr als gegeben hingenommen. Der Ausgangspunkt liberalen Denkens war ein ursprünglicher, vorstaatlicher Naturzustand der Individuen in Freiheit und Gleichheit. Der Staat erschien als ein zweckmäßiger Zusammenschluß nur insoweit gerechtfertigt, wie sich seine Notwendigkeit durch die Vernunft erklären ließ. Seine Befugnisse sollten sich möglichst im Schutz der Staatsbürger nach außen und in der Gewährleistung der Freiheit durch Rechtsordnung im Innern erschöpfen. Die Forderung nach Freiheit der Einzelpersonlichkeit umfaßte die Forderung nach Befreiung der wirtschaftlichen Betätigung. Staatliche Aufsicht und Reglementierung sollten durch umfassende Handels- und Gewerbefreiheit ersetzt werden.

Die aus der liberalen Staatsauffassung abgeleitete Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung erschien zudem als volkswirtschaftliche Idealösung. Die goldene Regel der von Adam Smith, David Ricardo, John Stuart Mill vertretenen und die Nationalökonomie bis Ende des 19. Jahrhunderts beherrschenden klassischen Volkswirtschaftslehre ²⁶⁾ hieß: "laissez faire, laissez passer". Der Wettbewerb widerstreitender Individualinteressen müsse zwangsläufig, so wurde gesagt, zur harmonischsten und besten Güterverteilung führen. Das Gesetz von Angebot und Nachfrage müsse die gesamte Wirtschaft, insbesondere auch die Lohngestaltung beherrschen ²⁷⁾. Auf dem Arbeitsmarkt be-

26) Briefs, a. a. O.; Kollmann, S. 148 f.

27) Smith, 1. Buch, Kapitel 8, S. 49 - 68.

stehe das Angebot in der Zahl der arbeitssuchenden Bevölkerung und die Nachfrage in dem für die Anlegung in Arbeitskraft bereit stehenden Kapital. Ein natürlich und gesetzmäßig sich vollziehender Ausgleich zwischen beiden ergebe den marktgerechten Lohn.

Bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war es Ziel der Gesetzgebung in Deutschland, die Wirtschaftstätigkeit des Einzelnen freizulegen. 1810-1811 wurde in Preußen die Zunftverfassung gesetzlich beseitigt und durch die Gewerbefreiheit ersetzt²⁸⁾. Für das Arbeitsverhältnis war die Folge, daß nunmehr nur noch der Arbeitsvertrag für seine Ausgestaltung maßgebend war²⁹⁾.

Jedoch die liberalen Gedanken führten keineswegs zwangsläufig zur Anerkennung der Koalitionen. Im Gegenteil, der Liberalismus war zunächst koalitionsfeindlich. Er beschränkte sich anfänglich darauf, das Individuum durch Auflösung der bisherigen Gesellschaftsordnung zu befreien, ohne an Stelle der bisherigen Korporationen eine neue Gliederung der menschlichen Gesellschaft durch frei zu bildende Vereine anzustreben. Rousseau beispielsweise lehnte freie Vereine ab³⁰⁾. In der Französischen Verfassung von 1789 war die Vereins- und Versammlungsfreiheit nicht statuiert worden. Für das Wirtschaftsgeschehen wurde ebenfalls nur das Individuum als Ordnungsfaktor angesehen, während jeder Zusammenschluß wirtschaftlicher Interessen gefährlich erschien, wie die französische Gesetzgebung aus der Zeit der Revolution besonders deutlich erkennen läßt. Mit dem Gesetz vom 14./17. Juni 1791 (Loi Le Chapelier) wurde die Vereinigung von Personen desselben Standes oder Gewerbes untersagt und erklärt, daß jede Vereinigung, Vereinbarung und Versammlung der gewerblichen Arbeiter zur gemeinsamen Arbeitseinstellung oder zur Festsetzung eines bestimmten Lohnes im Widerspruch mit der Freiheit der Arbeit und der Erklärung der Menschenrechte stehe und strafbar sei³¹⁾. Gleichzeitig wurden die Nichtstreikenden unter Schutz gestellt. Die deutsche Gewerbegesetzgebung zeigte, wie bereits erwähnt³²⁾, ebenfalls den koalitionsfeindlichen Charakter.

28) Edikt über die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer vom 2.11.1810 - GS 1806/10, S. 79 -; Gewerbepolizeiedikt vom 7.9.1811 - GS 1811, S. 263 -.

29) § 8 des Gewerbepolizeiediktes vom 7.9.1811.

30) Rousseau, 2. Buch, 3. Kapitel, S. 59.

31) Kaiser, S. 32; Ritscher, S. 131; Ramm, S. 28; Goldschmidt, S. 333.

32) Siehe oben S. 17 ff.

Die individualistische, Vereine allgemein ablehnende Einstellung wurde zwar in der liberalen Staatsrechtslehre Deutschlands schon bald in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts überwunden.³³⁾ Vereinigungen jeder Art, vor allem auch politische Vereine erschienen unumgänglich. Folgerungen für die Koalitionen im Arbeitsleben wurden zunächst von den Staatsrechtslehrern aber noch nicht gezogen, was wohl einen Grund darin findet, daß gewerkschaftliche Zusammen-schlüsse - sieht man von den aus dem Mittelalter erhaltenen Gesellenvereinen ab - zu Beginn des 19. Jahrhunderts nicht vorhanden waren und Arbeitskämpfe das Wirtschaftsleben nicht in wesentlichem Maß erschütterten. Als aber von den dreißiger Jahren des vorigen Jahrhunderts an die Industrialisierung in Deutschland mächtig voranschritt, konnte die liberale Staatsrechtslehre der zugleich und drängend sich stellenden sozialen Frage nicht mehr ausweichen. Sie mußte die gewerblichen Koalitionen in ihre vereinsrechtlichen Erörterungen einbeziehen.

b. Robert von Mohl

Als einer der ersten übte der Tübinger Staatsrechtler Robert von Mohl an dem klassischen Liberalismus scharfe Kritik, ohne aber zugleich, wie es die konservative Rechtslehre tat, sich von der Gewerbefreiheit abzuwenden. Bereits in seinem 1835 erschienenen Essay "Über die Nachtheile der fabrikmäßigen Industrie" wies er auf die unsozialen Folgen der zum Manchastertum entarteten Volkswirtschaftslehre des Adam Smith hin. Die Gewerbefreiheit, so erklärte er, sei "die Mutter der fabrikmäßigen Industrie und somit des in Frage stehenden Übels", andererseits hieße aber ein Wiedereinrichten der Zunftordnung "einen Selbstmord begehen, um eine Krankheit los zu werden"³⁴⁾. Ein realistischer Blick für die damals gegebenen Wirtschaftsverhältnisse und die Erkenntnis, daß vergangene Wirtschaftsformen den veränderten Gegebenheiten nicht mehr gerecht werden können, ermöglichten es von Mohl, nach neuen Ordnungsformen zu suchen. Zahlreiche Vorschläge zur sozialen Reform sind von ihm unterbreitet worden. Nur als Beispiel sei erwähnt, daß er als einer der ersten eine Kapitalbeteiligung der Arbeiter an den Unternehmen in Erwägung zog³⁵⁾.

33) Fr. Müller, S. 220 ff.

34) Nachtheile, S. 160.

35) Teuteberg, S. 38 ff.; Angermann, S. 225 ff.

Hier interessieren allein seine Gedanken zu dem als Koalitionsrecht zu bezeichnenden kollektiven Arbeitsrecht.

Für ihn war die Vereinigungsfreiheit von dem Wesen des Rechtsstaates nicht zu trennen. Sie gehöre zu den staatsbürgerlichen Rechten des Einzelnen gegenüber dem Staat. Den Wert der Vereine sah von Mohl - neben anderem - in der Wahrnehmung privater Interessen, und hierbei gestand er den Vereinen einen Vorrang vor dem Staat zu. Sofern die Kräfte des Einzelnen zur Durchsetzung privater Interessen nicht ausreichen, dann solle der Staat nicht befugt sein, die Aufgabe an sich zu ziehen, solange ein privater Verein in der Lage sei, die Interessen wahrzunehmen. Der Staat mit seinen Einrichtungen sei in erster Linie nur da, um die Freiheit zu schützen ³⁶⁾.

Hiervon ausgehend sei " ... aus allgemeinen Rechtsgründen" nach seiner Auffassung " ... die möglichste Freiheit des Vereinswesens der Arbeiter und gemeinschaftlichen Handlungen derselben" zu verlangen ³⁷⁾. "Das Recht, Vereine zur Erreichung erlaubter Zwecke zu bilden, muß jeder Klasse von Bürgern unter gewissen Voraussetzungen offen stehen. Ein erlaubter Zweck aber ist es, einen möglichst hohen Lohn oder möglichst gute sonstige Bedingungen für die zu liefernde Arbeit zu erhalten zu suchen" ³⁸⁾.

Abgesehen von der juristischen Rechtfertigung hielt von Mohl die Arbeiterkoalitionen "auch im Interesse einer richtigen Lösung der Arbeiterfrage" ³⁹⁾ für erforderlich. Der Ausbeutung der Arbeiterschaft, die er ebenfalls als eine Folge der Auflösung der bisherigen korporativen Ordnung und des unbegrenzten Wettbewerbs sah, kann mit einer Parität der Kräfte im Arbeitsleben begegnet werden. Koalitionen setzen die Arbeiter in die Lage, sich der Unternehmer zu erwehren ⁴⁰⁾.

c. Lorenz von Stein

Ein weiterer frühzeitiger Kritiker sowohl der restaurativen Ideen vom Ständestaat als auch der individualistisch-liberalen Staatsauffassung war Lorenz von Stein. Er hatte sich bei seinem Aufenthalt anfangs

36) Württembergs Staatsrecht, S. 377 ff.

37) Staatsrecht, S. 571.

38) Präventiv-Justiz, S. 297.

39) Staatsrecht, S. 571.

40) Präventiv-Justiz, S. 296 ff., S. 188 Note 10; Staatsrecht, S. 570 ff.; vgl. auch Encyklopädie, S. 592 f., 686 f.

der vierziger Jahre in Paris einen guten Einblick in die gesellschaftlichen Zustände des damals in Frankreich schon deutlicher als in Deutschland zutage getretenen Industriezeitalters verschafft und als Ergebnis 1842 das Werk "Der Sozialismus und Kommunismus des heutigen Frankreich - Ein Beitrag zur Zeitgeschichte" herausgebracht. 1850 erschien nunmehr unter dem Titel "Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis in unsere Tage" die dritte Ausgabe. In diesem Werk hat von Stein bei der Erörterung der kommunistischen und sozialistischen Lehren die Wirkungskräfte der neuen Gesellschaft analysiert. Hier findet sich die Grundlage für seine umfassende später in den Jahren von 1866 bis 1884 erschienene "Verwaltungslehre", die für die hier anzustellende Untersuchung von besonderer Bedeutung ist, weil sich in ihr von Stein eingehend mit den soziologischen, historischen und juristischen Grundlagen des Vereinswesens und insbesondere der Arbeiterzusammenschlüsse beschäftigte.

Vom Ergebnis her bewertete Lorenz von Stein das Bestreben der Arbeiter zu kollektivem Handeln ebenso wie Robert von Mohl. Auch er befürwortete die gewerkschaftlichen Zusammenschlüsse, Arbeiterverbindungen, wie er sie nannte ⁴¹⁾. Sie erschienen ihm ebenfalls volkswirtschaftlich angebracht und auch zweckmäßig. Denn wie bei jeder Preissteigerung erhöhe sich der Lohn, wenn im Verhältnis zur Nachfrage das Angebot sich verringere, und dieses Verhältnis von Angebot und Nachfrage werde am einfachsten gestaltet durch den Rücktritt von der Arbeit, was allerdings nur wirkungsvoll durch gemeinschaftliches Handeln geschehen könne ⁴²⁾. In mehr als der Einsicht, daß kollektives Vorgehen für die Arbeiter wirkungsvoll und für die Volkswirtschaft vertretbar ist, stimmte Lorenz von Steins Konzeption aber mit der Auffassung Robert von Mohls nicht überein.

Während Robert von Mohl sich mit der Erkenntnis begnügte, daß zum Rechtsstaat die Koalitionsfreiheit gehört, daß also dem Einzelnen die Möglichkeit, sich zu Vereinigungen zusammenschließen zu können, eingeräumt werden muß, ging Lorenz von Stein weiter. Nach seiner Meinung reicht für einen Rechtsstaat allein die Möglichkeit zum Koalieren nicht aus, vielmehr erfordert eine gerechte Staats-

41) Verwaltungslehre, S. 169.

42) Verwaltungslehre, S. 194.

ordnung freie Vereinigungen überhaupt und Arbeiterverbindungen insbesondere als wesentliche Bestandteile.

Zusammengefaßt ist die Argumentation Lorenz von Steins folgender: Auszugehen sei von der Tatsache, daß der Klassenunterschied, der Unterschied zwischen Besitzenden und Nichtbesitzenden, eine absolute Ordnung sei. Diese Ordnung sei aber nicht unveränderlich und dürfe auch nicht unveränderlich sein, weil sie sonst mit dem ureigensten Prinzip der staatsbürgerlichen Gesellschaft, der Gleichheit der Staatsbürger, in Widerspruch gerate. Der in dem Klassenunterschied liegende Widerspruch zur Gleichheit werde überbrückt durch die auf- und absteigende Klassenbewegung. Aus Armen könnten Besitzende werden, Reiche könnten durch wirtschaftlichen Mißerfolg arm werden. Nicht in dem Klassenunterschied selbst, sondern in einer Unterbrechung der aufsteigenden Klassenbewegung ruhe die gesellschaftliche Gefahr. Deshalb sei es Aufgabe der menschlichen Gemeinschaft, die aufsteigende Bewegung lebendig zu erhalten ⁴³⁾. Diese Aufgabe komme aber nicht dem Staat zu. Der Staat sei eine absolute, vom Willen, vom Irrtum und von der Willkür des Einzelnen unabhängige Einheit ⁴⁴⁾. Er vereinige in sich das Wesen aller Persönlichkeit, das Allgemeine und Gleiche in allen. Seine Aufgabe sei deshalb entsprechend umfassend. Er habe sich um die Belange der Allgemeinheit zu kümmern; nicht aber könne und dürfe er für den Einzelnen gesondert sorgen. Sonderinteressen könnten nur durch tätige Selbstbestimmung der freien Einzelpersonlichkeit verfolgt werden. In dem ständig währenden und alles gesellschaftliche Leben bestimmenden Kampf zwischen herrschenden Besitzenden und abhängigen Besitzlosen sei es Aufgabe des Einzelnen, sich zur Geltung zu bringen. Der Einzelne sei nun aber oft zu schwach, seine Interessen für einen Aufstieg in den Klassen durchzusetzen. Die begrenzte Kraft des Einzelnen könne jedoch durch die freie Vereinigung ausgeglichen werden ⁴⁵⁾. Diese Bedeutung komme insbesondere den Arbeiterverbindungen zu ⁴⁶⁾. Sie waren mithin nach von Steins Auffassung für die Verwirklichung des Rechtsstaates ein unerläßliches Mittel.

43) Verwaltungslehre, S. 167 ff., 229 ff.; Geschichte, S. 13 ff.

44) Verwaltungslehre, S. 4 f.; Geschichte, S. 16.

45) Verwaltungslehre, S. 3.

46) Verwaltungslehre, S. 169.

Zwischen der Auffassung von Mohls über die bloße Erlaubtheit der Koalitionen und der These von Steins über die rechtliche Notwendigkeit der Arbeiterverbindungen wird die Spannweite liberaler Ideen sichtbar, die in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts zur gesetzgeberischen Anerkennung der Koalitionsfreiheit führten. Sie gelangten alle zu demselben Ergebnis. Bei der Ausgestaltung des Rechtsinstituts Koalitionsfreiheit machten sich aber, wie nun zu zeigen sein wird, die Unterschiede bemerkbar.

III. DAS VERHÄLTNISS DER KOALITIONEN ZUM STAAT

1. Die vereins- und versammlungsrechtliche Bewertung der Koalitionen

Nachdem mit der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes vom 21. Juni 1869 die Koalitionsfreiheit im Grundsatz anerkannt worden war, mußte der Spielraum für die Koalitionen innerhalb der Wirtschaft abgegrenzt werden. Hierbei war vor allem das Verhältnis des staatlichen Zuständigkeitsbereiches zu den Kompetenzen der Koalition klarzustellen. Für die Abgrenzung sind die Vereins- und Versammlungsgesetze maßgebend. Aus der Rechtsprechung zu diesen Gesetzen ist deshalb Aufschluß darüber zu erlangen, welche Aufgabe die Gerichte den Koalitionen innerhalb der staatlichen Ordnung beimaßen. Eine nähere Betrachtung hierzu erfordert aber zunächst einen Überblick über die Gesetzeslage.

a. Die vereins- und versammlungsgesetzliche Regelung für die Koalitionen

Die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 beschränkte sich darauf, alle landesgesetzlichen Koalitionsverbote und Strafbestimmungen gegen Koalitionsabreden außer Kraft zu setzen. In § 152 GewO heißt es:

"Alle Verbote und Strafbestimmungen ... wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, werden aufgehoben".

War auf eine Vereinigung diese Bestimmung nicht anzuwenden, dann unterfiel sie den vereins- und versammlungsrechtlichen Regelungen der meist aus der Zeit der Reaktion stammenden Gesetze ¹⁾ 2). Die

-
- 1) Vgl. Loening, Verwaltungsrecht, S. 271 ff.; Vereins- und Koalitionsrecht, S. 250 ff.; Berger, S. 290 ff.; von Gierke, Genossenschaftsrecht I, S. 888 ff.
 - 2) Es handelt sich um folgende Gesetze: Bayern, Gesetz vom 26. 2. 1850; Sachsen, Gesetz vom 22. 11. 1850; Württemberg, Gesetz vom 2. 4. 1848 über Volksversammlungen, Polizeistrafgesetz vom 27. 12. 1871, Art. 9, StrGB von 1839 § 149; Baden,

Partikulargesetzgebung sah grob folgendermaßen aus:

Am stärksten war die Beschränkung in Reuß ä. L., wo sämtliche politischen Vereine verboten waren. Darüber hinaus bedurfte dort jeder Verein, der mehr als 15 Mitglieder hatte, der Genehmigung. Eine Genehmigungspflicht für sämtliche Vereine mit mehr als 20 Mitgliedern bestand auch in Elsaß-Lothringen, während sie in Mecklenburg-Strelitz auf politische Vereine beschränkt war. Die Gesetze der übrigen Bundesstaaten enthielten nur Auskunfts- und Anzeigepflichten³⁾.

Fortsetzung der Fußn. 2 von Seite 35

Gesetz vom 21. 11. 1867; Hessen, Verordnungen vom 17. 9. 1849 und 7. 9. 1854; Mecklenburg-Schwerin, Verordnungen vom 27. 1. 1851 und 2. 5. 1877; Mecklenburg-Strelitz, Verordnung vom 19. 2. 1891; Sachsen-Weimar, Verordnungen vom 15. 7. 1874 und 21. 4. 1875; Oldenburg, Verfassung vom 22. 11. 1852 Art. 50, 51, Verordnung vom 19. 7. 1855; Braunschweig, Gesetze vom 4. 7. 1853 und 16. 11. 1854; Sachsen-Meiningen, Grundgesetz vom 23. 8. 1829 § 28, Verordnung vom 25. 10. 1878; Sachsen-Altenburg, Verordnungen vom 1. 3. 1855 und 28. 1. 1888; Sachsen-Koburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. 5. 1852 §§ 44 - 46; Anhalt, Gesetz vom 26. 12. 1850; Schwarzburg-Rudolstadt, Verordnung vom 23. 5. 1856; Schwarzburg-Sondershausen, Gesetz vom 9. 6. 1856, Gesetze vom 16. 2. 1874 und 14. 8. 1896; Waldeck, Verordnung vom 25. 11. 1854; Reuß ä. L., Verordnung vom 28. 4. 1855, Gesetz vom 3. 1. 1887; Reuß j. L. vom 5. 7. 1852 und 9. 4. 1897; Schaumburg-Lippe, Gesetz vom 30. 6. 1855; Lippe, Gesetz vom 23. 2. 1891; Lübeck, Gesetz vom 15. 9. 1888; Bremen, Verfassung vom 17. 11. 1875 § 16, Gesetz vom 22. 3. 1871; Hamburg, Gesetz vom 19. 5. 1893; Elsaß-Lothringen, Code pénal, Art. 291, 292, Gesetze vom 10. 4. 1834 (über Vereine) und 6. 6. 1868 (über Versammlungen); - zitiert nach Loening, Vereins- und Koalitionsrecht, S. 282 f.

In mehreren Staaten galt darüber hinaus der Bundesbeschluß vom 13. 7. 1854; vgl. oben S. 19.

- 3) In Bayern war jeder Verein, der einen Vorsteher und eine Satzung hatte, und dazu gehörten kraft Gesetzes alle politischen Vereine, verpflichtet, Zweck und Vorsteher der Polizeibehörde anzuzeigen. In Schwarzburg-Rudolstadt, und in Schwarzburg-Sondershausen war jeder Verein, der sich bilden wollte, zur Anzeige verpflichtet. In allen anderen Staaten waren Vereine, die sich

Politischen Vereinen war es bis zum Jahre 1899 zumeist untersagt, mit ihresgleichen zusammenzuarbeiten oder in Verbindung zu treten ⁴⁾.

In den meisten deutschen Staaten war es Frauen, Schülern, Lehrlingen und Minderjährigen verboten, Mitglied eines Vereins zu werden, der sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigte, und an dessen Versammlungen teilzunehmen.

Ähnliche Beschränkungen bestanden für Versammlungen. Unter freiem Himmel durften in Elsaß-Lothringen überhaupt keine und in Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz keine politischen Versammlungen abgehalten werden. In den übrigen Staaten waren öffentliche Versammlungen vorher der Polizei anzuzeigen und teilweise von ihrer Genehmigung abhängig.

Dabei wurden die Anforderungen in den Gesetzen teilweise abgestuft nach der Frage, ob der Verein sich nur mit öffentlichen oder mit politischen Fragen beschäftigte.

Der kurze Überblick über die gesetzlichen Bestimmungen zeigt, daß es von existenzentscheidender Bedeutung für eine Arbeitervereinigung war, ob ihr das Privileg des § 152 GewO zuteil wurde oder ob sie ver-

Fortsetzung der Fußn. 3 von Seite 36

mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigten, verpflichtet, Vorsteher zu wählen, Statuten zu errichten sowie der Ortspolizeibehörde Namen der Vorsteher, meist auch das Mitgliederverzeichnis vorzulegen, jede Veränderung mitzuteilen und auf Erfordern jede Auskunft über den Verein zu geben.

- 4) In Sachsen durften Vereine, die sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigten, nicht mit anderen Vereinen in Verbindung treten. In Preußen, Braunschweig, Reuß j. L., Hessen, Oldenburg, Sachsen-Altenburg, Schaumburg-Lippe, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen und Waldeck bestand dieses Verbot nur für politische Vereine in engerem Sinn, während in Bayern nur die Vereinigung mehrerer Vereine unter einem gemeinsamen Organ oder die Unterwerfung eines Vereins unter die Beschlüsse eines anderen Vereins untersagt war. Mit Reichsgesetz vom 11. 12. 1899 (RGBl. S. 699) wurde das Verbindungsverbot aufgehoben, wie dies zuvor schon in Schwarzburg-Sondershausen und Reuß j. L. geschehen war (Loening, Vereins- und Koalitionsrecht, S. 320).

eins- und versammlungsrechtlichen Beschränkungen unterworfen wurde.

b. Die Rechtsprechung

Die Gerichte haben übereinstimmend die Vorschrift des § 152 GewO einschränkend ausgelegt.

Nur solche Vereinigungen und Versammlungen sollten nach § 152 GewO von den bisherigen Verboten befreit sein, die sich darauf beschränkten, günstige Lohn- und Arbeitsbedingungen allein durch eine unmittelbare Einwirkung auf den anderen Teil zu erreichen. Die neue Gesetzgebung sollte den Vereinen zugute kommen, die sich lediglich bestimmte einzelne Arbeitsverhältnisse zum Ziel nahmen ⁵⁾. "Der § 152 GewO hat es", wie das Reichsgericht in seinem Urteil vom 10. November 1887 ⁶⁾ es ausdrückte, ".... ausschließlich mit den konkreten Arbeitsverträgen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, mit den unmittelbar durch diese Verträge geregelten Lohn- und Arbeitsbedingungen und dem Gegensatze im Kampfe der sozialökonomischen Interessen unmittelbar um diese Bedingungen zu thun". Nach wie vor unterstanden den vereinsrechtlichen Landesbestimmungen Vereine und Versammlungen, wenn sie sich mit der Verbesserung der Lage der Arbeiter im allgemeinen beschäftigten. Forderten die Koalitionen eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen durch den Gesetzgeber oder sonstige staatliche Organe, dann kam ihnen der Schutz des § 152 GewO nicht zu. Auf Vereine mit allgemein sozialpolitischer Zielsetzung wurde nicht nur das für jeden Verein schlechthin gegebene Vereinsrecht angewandt, sondern auf sie waren meist die besonders einschneidenden Bestimmungen für Vereine, die sich öffentlichen oder politischen Fragen widmeten, anzuwenden. Hier zeigt sich nun eine weitere Auffälligkeit der Rechtsprechung. So sparsam die Gerichte einerseits die privilegierende Bestimmung des § 152 GewO anwandten, so weitherzig waren sie andererseits bei der Einstufung unter Vereinigungen mit öffentlicher oder politischer Zweckrichtung.

5) RG vom 10.11.1887, RGSt 16, 383; vom 25.1.1892, RGSt 22, 339; PrOVG vom 13.12.1893, PrVBl 15, 397; vom 17.11.1896, PrVBl 18, 306; vom 10.11.1896, PrVBl 18, 369.

6) RGSt 16, 383 (384 f.).

Die Bestimmung des in einem Vereinsprogramm enthaltenen Zieles oder der in einer Versammlung zur Erörterung gestellten Frage als öffentliche oder politische Angelegenheit zeigt allerdings noch keine zur Beurteilung des Kollektivarbeitsrechts hervorstechenden Züge.

Zu den öffentlichen Angelegenheiten zählten die Gerichte, um einige Beispiele der Rechtsprechung zu nennen, nicht nur die damals von den Arbeitern erhobenen Forderungen nach einem Normalarbeitstag⁷⁾ 8), auf eine Ladenschlußregelung⁷⁾ und auf eine zehnstündige Ruhezeit⁷⁾, sondern sie faßten hierunter auch so allgemeine Aufgaben wie "die Hebung der sozialen Stellung der Arbeiter namentlich im Verhältnis zum Prinzipalen"⁷⁾ oder das Ziel eines Gewerkschaftskartells, "die gewerblichen Interessen der Arbeiter ... durch Eingreifen bei Ausständen"⁹⁾ zu vertreten. Die allgemeinen Fragen und Probleme der Arbeiterschaft wurden als öffentliche Angelegenheiten angesehen¹⁰⁾.

Als politisch bezeichnete das Preußische Obertribunal¹¹⁾, das sich zuerst mit dieser Frage beschäftigte, den Gegenstand, "welcher den Staat und seine Einrichtungen", wozu es insbesondere die staatlichen Gesetze und Anordnungen zählte, "betrifft". Politisch werden die sozialen Fragen dann, "wenn sie mit dem Staate in praktische Beziehung treten, namentlich zu ihrer Lösung Mittel und Wege zur Geltung gebracht werden sollen, welche eine Änderung der bestehenden Einrichtungen des Staates und hierunter auch der geltenden Staatsgesetze zur Voraussetzung oder zur Wirkung haben"¹¹⁾; und die Erörterung sozialer Fragen wird politisch, wenn sie "mit Richtung auf Beeinflussung der staatlichen Einrichtungen und Anordnungen geschieht"¹²⁾.

Aufgrund dieser Erwägungen hatte nun das Preußische Obertribunal¹¹⁾ keine Bedenken, den Zweigverein deutscher Cigarrenarbeiter in G. allein deshalb als politischen Verein anzusehen, weil in seinem Vereinsorgan "der Botschafter" "die Cigarrenfabrikation in Strafanstalten", "die Verarbeitung gifthaltiger Substanzen in Privatwohnungen"

7) PrOVG vom 12.2.1901, OVG 39, 434 (439).

8) PrOTrib vom 15.6.1877, Oppenhoff 18, 431 = GoldtA 25, 638; vom 20.3.1878, Oppenhoff 19, 151.

9) PrOVG vom 12.2.1901, OVG 39, 426 (434).

10) KG vom 23.9.1889, GoldtA 38, 465 = PrVbl 12, 619.

11) vom 2.2.1876, Oppenhoff 17, 79 = GoldtA 24, 66.

12) vom 26.11.1875, Oppenhoff 16, 759 = GoldtA 23, 630.

oder "die Nichtberechtigung eines Privateigentums des Einzelnen" im Hinblick auf die Änderung staatlicher Gesetze oder formaler Staatseinrichtungen erörtert worden war.

Das Reichsgericht ¹³⁾, das im Jahre 1879 das Preußische Obertribunal abgelöst hatte, folgte dessen Rechtsprechung. In seiner Entscheidung vom 10. November 1887 ¹⁴⁾ führte es aus: "Sobald irgendwelche gewerblichen Koalitionen behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen das Gebiet des gewerblichen Lebens mit seinen konkreten Interessen verlassen, sobald sie hinübergreifen in das staatliche Gebiet, sobald sie die Thätigkeit des Staates für sich in Anspruch nehmen, hören sie auf, gewerbliche Koalitionen zu sein, und wandeln sich in politische Vereine um". Der Fachverband der Tischler in Altona, dessen Vorstand der Angeklagte angehörte, hatte in Versammlungen eine Petition an den Reichstag mit Anträgen auf Regelung der Beschränkung der Arbeitszeit, der Frauen- und Kinderarbeit und ähnlichem erörtert und wurde deshalb als politischer Verein angesehen. Da er mit anderen Vereinen ähnlicher Art durch Komitees, Ausschüsse und Schriftwechsel zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung stand, was verboten war, wurde der Angeklagte bestraft.

Das Auffällige und für die Koalitionen Einschneidende an der Rechtsprechung war, daß sie das Ausmaß der Beschäftigung mit öffentlichen oder politischen Angelegenheiten völlig außer Betracht ließ. Schon wenige Artikel in einer Vereinszeitung über sozialpolitische Tagesfragen oder nur eine Petition an den Reichstag reichten, wie die oben angeführten Beispiele zeigen, aus, um eine gewerkschaftliche Bewegung als politischen Verein zu charakterisieren. Der Verein brauchte sich nicht im Hauptzweck mit allgemeinen politischen Fragen zu beschäftigen, sondern es langte, wenn er dies nebenbei tat, um ihn dem Schutze des § 152 GewO zu entziehen und dem politischen Vereinsrecht zu

13) Vgl. hierzu weiter: PrOTrib vom 15.6.1877, Oppenhoff 18, 431 = GoldtA 25, 638; vom 26.9.1877, Oppenhoff 18, 593 = GoldtA 25, 637; vom 20.3.1878, Oppenhoff 19, 151; PrOVG vom 3.1.1896, OVGE 29, 425; vom 26.1.1897, OVGE 31, 413; vom 24.1.1899, OVGE 34, 439; vom 14.1.1891, PrVB1 12, 294; vom 13.12.1893, PrVB1 15, 397; vom 17.11.1896, PrVB1 18, 306; vom 10.11.1896, PrVB1 18, 369; OLG München vom 29.12.1894, GoldtA 43, 71.

14) RGSt 16, 383; vgl. auch RG vom 25.1.1892, RGSt 22, 339.

unterstellen ¹⁵⁾. Auch in zeitlicher Hinsicht nahm die Rechtsprechung keine Einschränkung vor. Ein einmal als politischer Verein ausgewiesener Verband blieb dies auch weiterhin selbst für gänzlich unpolitische Veranstaltungen. Dafür sei als Beispiel das Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 17. November 1896 ¹⁶⁾ angeführt: Die Zahlstelle H. des Deutschen Holzarbeiterverbandes beabsichtigte, am 25. Dezember 1895 wie seit zwölf Jahren ein Weihnachtsfest mit Tanz zu veranstalten. Ihr wurde jedoch die beantragte Genehmigung versagt, weil sie ein politischer Verein sei und deshalb an ihren Veranstaltungen Frauen, Lehrlinge und Schüler nicht teilnehmen dürften. Das Preußische Oberverwaltungsgericht gab der Polizeibehörde Recht, denn maßgebend für die Einordnung der Zahlstelle unter das Recht der politischen Vereine sei nur, daß in früheren Veranstaltungen politische Fragen erörtert worden seien, nicht aber, daß bei einer Weihnachtsfeier nur der Weihnachtsbaum angezündet, Geschenke verteilt und Tanz veranstaltet werden sollte.

Die Rechtsprechung trug keineswegs dazu bei, das über die soziale Frage erhitzte Klima abzukühlen. Indem sie sich versagte, für die Anwendung der vereins- und versammlungsrechtlichen Schranken eine erträgliche Grenze nach dem Ausmaß und der Dauer der politischen Betätigung zu ziehen, schaffte sie Raum für polizeiliche Willkür und erschwerte sie die gewerkschaftliche Tätigkeit ungemein. Von seiten der Arbeiterschaft ist die Rechtsprechung aus verständlichen Gefühlen heraus als politische Klassenjustiz, als Rechtsprechung des Salons - wie es der Privatdozent Jastrow auf einer Diskussion des Vereins für Socialpolitik am 25. September 1897 über das Vereins- und Koalitionsrecht ausdrückte ¹⁷⁾ - bezeichnet worden.

Hinzukam, daß - auch noch nach der Aufhebung des Sozialistenge-

15) PrOVG vom 1. 10. 1890, OVGE 20, 431; vom 14. 1. 1891, PrVBl 12, 294; vom 3. 1. 1896, OVGE 29, 425 (429); PrOTrib vom 26. 9. 1877, Oppenhoff 18, 593 = GoldtA 25, 637.

16) PrVBl 18, 306.

17) Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 76, S. 377; Otto von Gierke hat in derselben Diskussion (S. 395 f.) den Vorwurf der Klassenjustiz zurückgewiesen, sich aber gleichwohl kritisch zu der vereinsrechtlichen Regelung für die Koalition geäußert.

setzes im Jahre 1890 ¹⁸⁾ - die Verwaltung und Gerichtspraxis sozialdemokratischen Bestrebungen unfreundlich gesonnen waren und der Eindruck erweckt wurde, als werde diese Abneigung auf die Arbeiterbewegung überhaupt übertragen. Zwar war die Rechtsprechung nicht geneigt, der Auffassung der Polizeibehörde zu folgen, schon allein von einem politischen Verein zu sprechen, wenn die Vorstandsmitglieder der Sozialdemokratischen Partei angehörten ¹⁹⁾. Die Einstellung der Gerichte zur Sozialdemokratie wird aber gekennzeichnet, wenn etwa das Preußische Oberverwaltungsgericht mit Urteil vom 3. Januar 1896 ²⁰⁾ bei dem "Arbeiter-Sängerbund für Berlin und Umgegend" eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten erblickte, weil er sich unter anderem mit seinen Liedern in den Dienst der Sozialdemokratischen Partei stellte. In dieser Linie liegt es auch, wenn das Reichsgericht mit Urteil vom 7. Juli 1892 ²¹⁾ erklärte, daß unzweifelhaft eine sozialdemokratische (nicht einen Arbeitskampf betreffende) Kundgebung, insbesondere das demonstrative Tragen einer roten Fahne als sozialdemokratisches Abzeichen an sich schon eine Störung der öffentlichen Ordnung herbeizuführen und den Tatbestand des § 360 Ziff. 11 StGB durch Verübung groben Unfalls zu erfüllen geeignet sei.

Bei näherer Betrachtung läßt sich die Rechtsprechung aus den Auffassungen der damaligen Zeit über die Wirtschaft verstehen. Es war die Zeit des wirtschaftlichen Liberalismus, der seine rechtliche Ausgestaltung in der Gewerbe- und Vertragsfreiheit fand. Der Wirtschaftsablauf sollte sich im Durchsetzen und Ausgleichen egoistischer Interessen auf dem Markt vollziehen. Hierdurch allein erschien die beste Verteilung der Wirtschaftsgüter gewährleistet. Die Folge war die starke Einschränkung der wirtschaftspolitischen Betätigung des Staates. "Liberal regieren, heißt möglichst wenig regieren" sagte 1861 Julius Fröbel in seiner Theorie der Politik ²²⁾. Des Staates Tätigkeit setzte erst ein,

18) Das Gesetz wider die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21.10.1878 (RGBl, S.351, verlängert durch die Gesetze vom 31.5.1880, RGBl, S.117, vom 28.5.1884, RGBl, S.53, vom 20.4.1886, RGBl, S.77, vom 18.3.1888, RGBl, S.109).

19) Vgl. PrOVG vom 13.12.1893, PrVB1 15, 397; hierzu auch PrOVG vom 24.1.1899 in OVGE 34, 439 (442 f.).

20) OVGE 29, 425.

21) RGSt 23, 207.

22) Julius Fröbel, S.163.

wenn das Widerspiel der Einzelinteressen eine Lösung des Wirtschaftsproblems nicht herbeiführen konnte. Es erhellt, daß dieses liberale Wirtschaftssystem einer scharfen Abgrenzung des Kreises bedurfte, innerhalb dessen der Einzelne seine egoistischen Interessen verfolgen konnte. Es war aber auch andererseits erforderlich, daß er, dem bei der Verfolgung seiner Interessen eine Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit kaum auferlegt war, dort Beschränkungen unterworfen werden mußte, wo er mit der Allgemeinheit in Berührung kam. Sie durfte einem rücksichtslosen Streben des Einzelnen nicht ausgesetzt werden. So erklärt sich die Rechtsprechung: Um die Interessen seiner Mitglieder, wie sie in den konkreten Arbeitsverhältnissen zutage treten, darf der Verein sich kümmern. Bewegt er sich darüber hinaus, so kommt er auf fremdes Gebiet, auf das Gebiet des Staates, der für die Allgemeinheit zu sorgen hat und dem deshalb die Möglichkeit zu gewähren ist, durch die in den Vereins- und Versammlungsgesetzen gegebenen Überwachungsmöglichkeiten den Eindringling zu kontrollieren.

So zwangsläufig die Rechtsprechung sich aus dem Wirtschaftssystem der damaligen Zeit ergab, so schädlich mußte sie sich aber auch auf die Gewerkschaftsbewegung - die Arbeitgeberverbände wurden weniger betroffen ²³⁾ - auswirken. Sie führte zu Konsequenzen, aus denen - so scheint mir - manche der noch heute in der Öffentlichkeit vorhandenen Voreingenommenheiten gegenüber gewerkschaftlichen Forderungen herrühren. Die Folge der Rechtsprechung mußte sein, daß von den Gewerkschaften ein Bewußtsein der Allgemeinverantwortlichkeit nur unter sehr erschwerten Umständen zum Ausdruck gebracht werden konnte, wenn es nicht teilweise gar unterdrückt wurde. Den Arbeitern war es nämlich erlaubt, ihre Unzufriedenheit mit dem konkreten Arbeitsverhältnis kundzutun. Sie durften ihr Mißfallen hierüber in öffentlichen Versammlungen darlegen. Ebenso war nach Einführung

23) Das erklärte Unterstaatssekretär von Rottenburg in der Diskussion des Vereins für Socialpolitik am 25.9.1897 über die Koalitionsfreiheit (Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 76, S. 364) und berief sich dabei auf Adam Smith. Smith (a. a. O., 1. Buch, Kapitel 8, S. 51 f.) hat dargelegt, daß die Arbeitgeberverbindungen weniger nach außen in Erscheinung zu treten gezwungen sind. Ihnen ist es möglich, in der Stille Absprachen zu treffen.

der Koalitionsfreiheit ein Streik zulässig. Nicht ohne weiteres erlaubt war es ihnen aber - wie es die Untersuchung gezeigt hat - die allgemeine volkswirtschaftliche Lage in Erörterungen einzubeziehen und nach ihr etwa zu bestimmen, ob ein Streik zu verantworten war. Dann mußten sie befürchten, den Schutz des § 152 GewO zu verlieren und den strengen Maßstäben, die für politische Vereine und Versammlungen galten, unterworfen zu werden. Dies war besonders mißlich, wenn in einer Versammlung unvorhergesehen der Gegenstand der Erörterungen erweitert wurde; fehlte es an einer für politische Versammlungen bestehenden Voraussetzung, konnte sie geschlossen werden.

Wie schmal und unsicher der Grat war, der von einer unpolitischen zu einer politischen Betätigung führte, läßt das Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 1893 ²⁴⁾ erkennen: Die Remscheider Verwaltungsstelle und Sektion der Feilenhauer im Deutschen Metallarbeiterverband berief für den 31. Januar 1892 eine Versammlung mit dem Tagesordnungspunkt: "Vereinsangelegenheiten, Agitation, bevorstehender Gewerkschaftskongreß". Da der überwachende Polizeikommissar vor der Versammlungseröffnung eine Frau bemerkt hatte, forderte er den Vorsitzenden auf, dafür Sorge zu tragen, daß Frauen, Kinder und Lehrlinge sich entfernen. Um diese Aufforderung drehte sich der Verwaltungsstreit, der zu Gunsten der Metallarbeiter endete. Denn die beiden, die Versammlung überwachenden Beamten, die als Zeugen gehört worden waren, hatten den Eindruck gewonnen, daß die Verkürzung der vierzehn- bis sechzehnständigen Arbeitszeit von der Versammlung durch festere Vereinigung, Ausweitung der Organisation und hierin liegenden Zwang gegen die Fabrikanten gefordert worden sei, daß aber nicht von einem Eintreten des Staates und einem Mitwirken der Gesetzgebung, etwa entsprechend einem von den Sozialdemokraten damals geforderten Gesetz über einen achtstündigen Normalarbeitstag die Rede gewesen sei. Hervorgehoben wird in der Entscheidung, daß der Vorsitzende eine Ausweitung der Diskussion dabei stets abgewehrt habe.

24) PrVBl 15, 397.

2. Die Rechtsprechung zu § 110 StGB

Das Verhältnis der Koalitionen zum Staat beschäftigte die Rechtsprechung noch an einer anderen Stelle. Es handelt sich um den im 6. Abschnitt des Strafgesetzbuches über die Widerstand gegen die Staatsgewalt stehenden § 110²⁵⁾, der die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze behandelt.

Das Reichsgericht²⁶⁾ bestrafte unter bestimmten, noch näher darzulegenden Voraussetzungen die Aufforderung zum Streik. Das Gesetz, zu dessen Mißachtung im Sinn des § 110 StGB aufgefordert werden konnte, war die zivilrechtliche Bestimmung, den Vertrag bis zur ordnungsgemäßen Auflösung zu erfüllen (damals zum Beispiel § 20 I 5 ALR oder später § 611 BGB).

Beim ersten Blick besteht der Anschein, als hätte eine besonders unter dem Aspekt des damaligen Wirtschaftsliberalismus vorgenommene Interpretation des Privatrechts das Reichsgericht von einer Ausdehnung der strafrechtlichen Sanktion des § 110 StGB auf zivilrechtliche Vorschriften abhalten müssen. Zunächst will es scheinen, als hätte das Wirtschaftsprinzip des Laissez-faire es eher nahelegen müssen, die Verfolgung zivilrechtlicher Verstöße den betroffenen Privatpersonen zu überlassen, statt sie der Strafjustiz aufzugeben. In diese Richtung ging auch die damalige Kritik^{27) 28)}: Vor allem Frank²⁹⁾ meinte,

25) Die Vorschrift lautet in ihrer damaligen und heutigen Fassung: Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe (damals bis zu sechshundert Mark) oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

26) RG vom 3.12.1889, RGSt 20, 63; vom 28.11./3.12.1890, RGSt 20, 150; vom 28.1.1891, RGSt 21, 299; vom 3./15.1.1891, RGSt 21, 304.

27) Frank, StGB, § 110 Anm. I; ZStW 14, 375; R. Loening, S. 1188 f.; Frey, S. 65 ff.; Meyer-Allfeld, S. 554; anderer Ansicht: von Liszt, § 110 Anm. 7; Rüdorff-Stenglein, § 110 Anm. 11; Berner, § 110 Anm. 4; Binding, S. 846 ff.

28) Nach heute überwiegend vertretener Ansicht fallen auch die

eine Aufforderung zum Ungehorsam könne nur bestraft werden, wenn das Gesetz Gehorsam fordere. Gehorsam würde aber nur von Gesetzen über öffentlich rechtliche Fragen verlangt, denn bei ihnen gehe der Staat aus eigener Initiative gegen den Widerstrebenden vor. Ein Zivilgesetz enthalte dagegen keine Gehorsamspflicht, vielmehr bleibe es hier der Privatinitiative überlassen, Gesetzesverstöße zu verfolgen. Andernfalls, so sagte Frank, müßte der klagende Privatmann als Mandatar des Staates angesehen werden.

Der erste Anschein trügt aber. Bei näherer Betrachtung erweist es sich keineswegs als ein Widerspruch zum Wirtschaftsliberalismus, wenn die Rechtsprechung unter § 110 StGB auch die Zivilgesetze ordnete. Sicherlich ist es richtig, daß ein Gehorsam dem Staat gegenüber zur Erfüllung der Zivilgesetze damals wie heute nicht bestand. Jedoch läßt sich keineswegs aus dem Umstand, daß die Zivilrechtsordnung von staatlichem Zwang losgelöst und auf die Privatinitiative abgestellt ist, so zwangsläufig, wie Frank es darstellte, die Anwendung des § 110 StGB auf die Streikaufrufung ausschließen. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß nach § 110 StGB nicht der Ungehorsam gegen das Gesetz, sondern die Aufforderung hierzu unter Strafe gestellt ist. Und es kann sehr wohl im Sinne eines auf die Freiheit des Einzelnen abgestellten Privatrechts liegen, die Freiheit, sich für oder gegen ein gesetzlich vorgeschriebenes Verhalten entscheiden zu können, vor Einflüssen Dritter, zum Beispiel der Koalitionen, zu bewahren.

Bei der Feststellung aber, daß die Rechtsprechung der damaligen Wirtschaftsordnung nicht widersprach, soll nicht stehen geblieben werden, sondern es soll weiter untersucht werden, ob nicht der Wirtschaftsliberalismus in den Entscheidungen besonders zum Ausdruck gekommen ist.

Das Reichsgericht hat mithin die Anwendung des § 110 StGB nicht von der Unterscheidung abhängig gemacht, ob ein Gesetz Gehorsam gegenüber dem Staat fordere oder nicht. Nach seiner Auffassung war die

Fortsetzung der Fußn. 28 und 29 von Seite 45

Zivilgesetze unter § 110 StGB: Werner in Leipziger Kommentar, § 110 Anm. III 1; Schönke-Schröder, 13. Aufl. 1967, § 110 Randn. 3; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II, 6. Aufl., S. 672; der Bundesgerichtshof hat die Frage in BGHSt 7, 67 (68) offen gelassen.
29) StGB, § 110 Anm. I; ZStW 14, 375.

Aufforderung zur Auflehnung gegen jede Art von Gesetz, also auch gegen ein Zivilgesetz strafbar. Denn Zweck des § 110 StGB sei es, die Autorität des Gesetzes an sich, die Staatsgewalt in ihrer Eigenschaft als Gesetzgeber zu schützen.

Diese Auffassung brachte jedoch das Reichsgericht bei der Bewertung einer Aufforderung zum Streik in Schwierigkeiten. Denn einerseits war jeder Aufruf zur Arbeitseinstellung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist eine Aufforderung, das gesetzlich normierte Gebot der Vertragserfüllung zu mißachten; andererseits aber waren nach § 152 GewO ausdrücklich Strafbestimmungen gegen die Verabredungen und Vereinigungen zur Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter aufgehoben worden. Das Reichsgericht löste den Gegensatz entsprechend der Auslegung, die die Rechtsprechung dem § 152 GewO gegeben hatte. Es grenzte auch hier den staatlichen Bereich von dem privatwirtschaftlichen ab. Strafbar sei nur die Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Gesetz schlechthin, nicht aber die Aufforderung zu einem konkret vertragswidrigen Verhalten. Erging die Aufforderung an eine unbestimmte Zahl von Arbeitern, die Arbeit niederzulegen, so war ein Verstoß gegen § 110 StGB gegeben; nicht aber, wenn eine bestimmte Belegschaft eines Betriebes zur Arbeitsniederlegung veranlaßt werden sollte. Die Auswirkung der Rechtsprechung sei an folgenden Beispielen gezeigt:

Der Angeklagte R hat durch den Angeklagten B ein Flugblatt mit dem Inhalt drucken lassen:

"Kameraden:

Da unsere Deligierten und Deputierten in Bochum und Dortmund in der Sache des Strikes gemäßregelt worden sind, indem die Herren Arbeitgeber ihr uns verpfändetes Wort nicht gehalten haben, und wir an unserem Central Strikes Komitee in Bochum unbedingt festhalten müssen, so fordern wir hiermit sämtliche Kameraden auf, den Strike wieder so aufzunehmen, wie wir ihn verlassen haben.

Das Komitee"

Von den 150 Exemplaren des Aufrufs hatte der Angeklagte R einen Packen in einer Wirtschaft auf den Tisch gelegt, damit die Bergleute von dort eine Anzahl nähmen und weiterverbreiteten. Ein Exemplar gab er selbst dem Lehrer J auf dem Markt.

Das Reichsgericht hat mit Urteil vom 3. Dezember 1889³⁰⁾ in dem Verhalten dieser beiden Angeklagten eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze gemäß § 110 StGB gesehen. Hingegen hat es mit Urteil vom 27. Oktober 1891³¹⁾ den Angeklagten von der Anklage wegen eines Vergehens gemäß § 110 StGB freigesprochen, der die Belegschaft der Zeche Baaker-Mulde - also eine Anzahl bestimmter Personen - zum Festhalten an dem bereits erfolgten Ausstand - also zu einer konkreten, engbegrenzten Nichterfüllung bestimmter privatrechtlicher Verpflichtungen einem einzelnen Arbeitgeber gegenüber - aufgefordert hatte.

Die beiden Beispiele lassen zwar, von unserem Blickwinkel für die sozialen Verhältnisse her gesehen, die Rechtsprechung zu § 110 StGB ebenso unverständlich erscheinen, wie die bereits dargelegte vereinsrechtliche Beurteilung der Koalitionen. Jedoch hier wie dort steht hinter der Rechtsprechung wiederum ein aus dem individualistisch-liberalen Wirtschaftssystem erklärbarer Grundgedanke: Der Einzelne und die ihn unterstützenden Gruppen sollen bei der durch soziale Rücksichten weitestgehend ungebundenen Verfolgung ihrer Interessen auf den privaten Wirtschaftsbereich beschränkt bleiben; die Belange der Allgemeinheit nimmt der Staat allein und möglichst unbeeinflusst von egoistischen Individualinteressen wahr. So wurde von der vereinsrechtlichen Rechtsprechung, wie dargelegt³²⁾, angestrebt, die Tätigkeiten der Koalitionen über die Bestimmungen für politische Vereine entweder auszuschließen oder für den Staat durchsichtig zu machen, wenn zur Interessenwahrnehmung der Gesetzgeber oder sonstige staatliche Organe herangezogen werden sollten. Ergänzend fügte sich die Rechtsprechung zu § 110 StGB an, indem sie zu verhindern suchte, daß bei den wirtschaftlichen Interessenauseinandersetzungen nicht die vom Staat für die Allgemeinheit gefundene Gesetzesordnung aufs Spiel gesetzt wurde.

Wenn aber auch die Rechtsprechung der individualistischen Wirtschaftsordnung entsprach, so bot sie jedoch ebensowenig wie die Wirtschaftstheorie des ökonomischen Liberalismus einen Weg, in befriedigender Weise die Koalitionen in das Wirtschaftsgefüge einzugliedern. Die von der Rechtsprechung getroffene Unterscheidung zwischen dem privat-

30) RGSt 20, 63.

31) RGSt 22, 185.

32) S. o., Kapitel III, Abschnitt 1.

wirtschaftlichen und dem öffentlich-politischen Bereich war hierzu nicht geeignet. Die scharfe Trennung von Privatem und Öffentlichem war wohl notwendig, als aus der umfassenden Wirtschaftsleitung des Obrigkeitsstaates die freie Wirtschaftstätigkeit des Individuums überhaupt erst zu lösen war. Die daraus gezogenen Konsequenzen mußten jedoch immer willkürlicher erscheinen, je mehr im Arbeitsleben der Einzelne von der Gruppe bei der Marktgestaltung abgelöst wurde.

Mit dem Fortschreiten der Industrialisierung verlor der einzelne Arbeitnehmer immer stärker die Möglichkeit, die Arbeitsbedingungen zu gestalten. Im umgekehrten Verhältnis zu dem Autonomieschwund des Einzelnen wuchs die Bedeutung und Notwendigkeit der Koalitionen. Je größer die Unternehmen wurden, desto geringeren Einfluß erlangte der einzelne Arbeitnehmer, umso größer wurde die Zahl der Individuen, die sich, um in ihren Angelegenheiten mitreden zu können, zusammenschlossen. Mit der Koalition wurde anstelle des Individuums die Vielzahl zum gestaltenden Faktor. Die Beschränkung der Koalitionsfreiheit - wie dies von der Rechtsprechung geschah - auf die konkreten Arbeitsverhältnisse wäre angegangen, wenn die Koalition nur die überschaubare und begrenzte Zahl der Arbeitnehmer eines Betriebes zu repräsentieren gehabt hätte. Jedoch das Wachsen der Unternehmen über den örtlichen Bereich hinaus, die gegen Ende des 19. Jahrhunderts immer häufiger auftretenden Zusammenschlüsse der Unternehmen zu Kartellen, sowie die mit der Verfeinerung der Arbeitsteilung immer größer werdende Abhängigkeit der Wirtschaftseinheiten voneinander, die zwangsläufig auch zu Wechselwirkungen bei den Arbeitsbedingungen in den verschiedenen Industriezweigen führte, alle diese Umstände machten es für die Koalitionen notwendig, den Blick über den betrieblichen Bereich hinauszurichten. Der Schritt der Koalitionen aus dem privaten Bereich des individuellen Arbeitsvertrages in den öffentlichen Bereich erfolgte, wenn wir es rückschauend betrachten, zwangsläufig. Dieser Schritt mußte ihnen, sofern man bereit war, die freie Gestaltung des Arbeitsvertrages beizubehalten, rechtlich ermöglicht werden. Hierzu gab die Rechtsprechung keine Unterstützung.

3. Die Rechtslehre

a. Die Staatsrechtslehre bis zu den sechziger Jahren

Geht man der Frage nach, inwieweit sich die Rechtslehre um eine der neuen industriellen Zeit entsprechende Stellung der Koalitionen im Staat bemühte, so fällt eine erhebliche Zurückhaltung im staatsrechtlichen Schrifttum nach 1848 auf. Dies ist ohne weiteres verständlich, solange bis zu den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts das Koalitionsrecht sich weitgehend in einem Verbot erschöpfte. Zu dieser Zeit mochte es als ausreichend erscheinen, die Vereins- und Versammlungsgesetze kommentarlos und ohne Auseinandersetzung mit den Einigungsbestrebungen der Arbeiter aufzuzählen, wie dies beispielsweise in den Neuauflagen aus den Jahren 1863 bzw. 1865 der Staatsrechtslehrbücher von Zacharia³³⁾ und Zoepfl³⁴⁾ geschah. Auch Otto von Gierke begnügte sich in seinem Genossenschaftsrecht (1868)³⁵⁾ mit einer Darstellung der gesetzlichen Regelungen. Er hob zwar eindringlich die wirtschaftliche und soziologische Bedeutung der "Associationsbewegung" der Arbeiter hervor³⁶⁾. Seine Erörterungen zum Verhältnis der Koalitionen zum Staat beschränkten sich aber damals auf den Hinweis, es sei für den Staat geboten, die Koalitionen zu fördern und zu unterstützen³⁷⁾.

b. Die Auswirkungen der positivistischen Grundrechtsauffassung auf die Koalitionsfreiheit

Noch nach der Einführung der Koalitionsfreiheit waren die Bemühungen der Rechtswissenschaft um eine Bestimmung des Standortes der Koalitionen in der staatlichen Ordnung gering, wofür eine Erklärung in der damaligen Zeitströmung des Positivismus zu finden ist. Mit dem Fortschreiten der Naturwissenschaften und der Technik hatte sich in den Geisteswissenschaften und insbesondere in der Rechtswissenschaft die Überzeugung verbreitet, die naturwissenschaftlichen Methoden und Gesetze seien auch geeignet, die menschliche Gesellschaft zu ordnen. Das Streben nach naturwissenschaftlich exakt zu erklärenden Ergebnissen führte in der Rechtswissenschaft zu einer

33) a. a. O., § 87.

34) a. a. O., § 468.

35) a. a. O., S. 882 ff., insbesondere S. 892 f.

36) a. a. O., S. 1036 ff.

37) a. a. O., S. 1040.

Bevorzugung systematisierender, logisch-begrifflicher Arbeit. Die überragende Bedeutung, die der abstrakten Ordnung der Gesetze beigemessen wurde, lenkte zugleich von den Tatsachen und Vorgängen in der sozialen Umwelt ab. Für politische, soziologische oder volkswirtschaftliche Überlegungen war in der Rechtswissenschaft kein Raum; sie wurden sogar von dem hervorragenden Vertreter des Positivismus, Windscheid³⁸⁾, der Rechtswissenschaft ausdrücklich untersagt. Der Jurist solle kein Rechtspolitiker sein. Die mit der Industrialisierung aufkommenden Veränderungen im Gesellschaftsgefüge konnten von der Rechtslehre des Positivismus schwerlich erfaßt werden.

Einer Einordnung der Koalitionen in die staatliche Ordnung stand vor allem die positivistische Grundrechtsauffassung³⁹⁾ im Wege. Die Grundrechte erschöpften sich danach darin, Maßstab für die Abgrenzung von Individualsphäre und Staatsbereich zu sein. Ihr Inhalt wurde auf das an die Staatsgewalt gerichtete Gebot beschränkt, Freiheit dem Einzelnen zu gewähren und Eingriffe nur bei Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorzunehmen. Forderungen und Berechtigungen gaben die Grundrechte dem Staatsbürger und damit auch, was hier interessiert, den Koalitionen nicht. So vertrat von Rönne in seinem Staatsrecht der Preußischen Monarchie (4. Auflage 1882)⁴⁰⁾ die Auffassung, das Recht der freien Versammlung und Verbindung der Staatsbürger gehöre zu den aus der natürlichen Freiheit entspringenden Staatsbürgerrechten; es sei deshalb grundsätzlich anzuerkennen und dürfe nur insoweit eingeschränkt werden, "als von der Ausübung ein Mißbrauch gemacht würde oder doch zu befürchten stünde". Er sah aber in den Staatsbürgerrechten nur sittliche Rechte der Regierung gegenüber, ohne Garantie der äußeren Geltung⁴¹⁾. Laband erklärte 1876 in seinem Staatsrechtslehrbuch, daß die Menschenrechte, weil es am Rechtsobjekt fehle, keine Rechte seien, sondern nur "Normen für die Staatsgewalt, welche dieselbe sich gibt, sie bilden Schranken für die Machtbefugnisse der Behörden"⁴²⁾. In diesem Zusammenhang ist auch von Mohl zu erwähnen. Denn er beschrieb in seiner Encyklopädie der Staatswissenschaften aus dem Jahr 1872 die allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte, zu denen er auch die Associationsfreiheit zählte, als von den Bürgern

38) Wolf, S. 614, 616 f.

39) Oestreich, S. 87 ff.

40) a. a. O., S. 184.

41) a. a. O., S. 4 Note 3; vgl. auch S. 173.

42) a. a. O., S. 148.

passiv zu empfangende Leistungen für ihre persönlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse⁴³⁾ . Dem Streben der Koalitionen auf Teilnahme an den Fragen der Allgemeinheit konnte diese Betrachtung der Grundrechte nicht gerecht werden. Die Befugnis zur Mitwirkung im Bereich der Sozialpolitik ergab sich danach aus den Grundrechten nicht. Die Beziehung zwischen dem Staat und den Koalitionen wurde auf die polizeirechtliche Frage der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beschränkt. Dementsprechend begnügte sich von Mohl schon 1867 in seiner Monographie Politik mit Erwägungen zur Gefahrenabwehr⁴⁴⁾ . Zwar klingt dort kurz an, daß von Mohl einer Betätigung der Koalitionen im staatlichen Bereich nicht unfreundlich gegenüber stand. Denn er warnte, "die Selbstthätigkeit der Bürger und das Zusammenlegen ihrer Kräfte zu verhindern, blos zum Zwecke der Aufrechterhaltung einer veralteten Alleinthatigkeit des Staates"⁴⁵⁾ . Mehr als diese Andeutung findet sich aber bei ihm nicht. Die politische Wirkung der Grundrechtsauffassung zur Zeit des Positivismus umschreibt Oestreich zutreffend wie folgt: "Die monarchisch-bürokratische Staatsordnung und ihr einseitig obrigkeitliches Herrschaftsprinzip wurden durch diese Lehren geschützt und abgeschirmt gegen Ansprüche der bürgerlichen Wirtschafts- und der kapitalistischen oder antikapitalistischen Industriegesellschaft auf politische Teilnahme und Machtteilhabe"⁴⁶⁾ .

c. Lorenz von Steins Rechtsanschauung

Im Gegensatz zur positivistischen Rechtsauffassung sah Lorenz von Stein sich nicht gehindert, in rechtliche Erwägungen soziologische Erkenntnis einzubeziehen. Der hierdurch erweiterte Blick ermöglichte es ihm, in den Grundrechten und insbesondere in dem Recht auf Vereinigungsfreiheit nicht lediglich die Gewähr für eine staatsfreie Individualsphäre, sondern darüber hinaus die Grundlage für eine Mitgestaltung der Bürger am Staat zu erkennen. Es sei gerade das Wesen des Vereins, so meinte er, sich mit den allgemeinen Interessen zu

43) Encyklopädie, S. 222 f., 226.

44) Staatsrecht, S. 570 ff., vgl. auch Encyklopädie, S. 226 f.; Präventiv-Justiz, S. 75 ff., 187 ff.

45) Staatsrecht, S. 571.

46) a. a. O., S. 90.

beschäftigen ⁴⁷⁾. "Der Verein tritt mit seinem Zweck und seiner Tätigkeit in das öffentliche Interesse hinein" ⁴⁸⁾. Dies sei auch notwendig: Der Staat und die Selbstverwaltungskörper seien für den Einzelnen objektiv gegeben und gesetzt; der Einzelne müsse sie annehmen, er werde von ihnen beherrscht. Diesen gegebenen und auch notwendigen Einheiten stehe die Selbstbestimmung, "das letzte und höchste Wesen aller Persönlichkeit" gegenüber. Die Idee der freien Persönlichkeit erfordere, daß die Zwecke, denen sie diene, ihr nicht von außen, vom Staat und den Selbstverwaltungskörpern, vorgeschrieben, sondern von ihr selbst gesetzt würden. Dies könne durch den Verein geschehen. Er sei die durch den freien Willen der Einzelnen geschaffene Einheit und mithin die Form, in der die Gemeinschaft durch Selbstbestimmung der Einzelnen sich ihre Aufgaben setze. Dem Staat könne in einer auf umfassendem Vereinswesen ⁴⁹⁾ beruhenden Ordnung nur eine Oberaufsicht zukommen, jedoch führe leider die Entwicklung oft von der Oberaufsicht zur Vormundschaft oder Bevormundung, weil der Staat meine, dieselbe Funktion wie der Verein zu haben. Aufgabe des Vereins sei es, der staatlichen Macht die Freiheit entgegenzusetzen ⁵⁰⁾. Zwischen Staat und Verein bestehe eine gegenseitige Gegnerschaft ⁵¹⁾, die aber in einer freiheitlichen Rechtsordnung so notwendig sei, daß von Stein das Vereinswesen als einen organischen Teil der vollziehenden Gewalt bezeichnete ⁵²⁾.

Von Stein trat jedoch nicht für eine unbegrenzte Betätigungsfreiheit des Vereins ein. Ein derartiger Freiheitsraum komme nicht einmal dem Einzelnen zu ⁵³⁾. Eine Grenze sei für den Verein vor allem dort zu setzen, wo seine Tätigkeit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung werde. Dies sei aber von einem poli-

47) Verwaltungslehre, S. 65, 68; wohingegen eine Gesellschaft sich auf das Einzelinteresse beschränkte.

48) Verwaltungslehre, S. 230.

49) Von Stein bezieht seine Gedanken umfassend auf alle menschlichen Vereinigungen zwischen dem Staat einerseits und den auf Privatinteressen beschränkten Gesellschaften andererseits.

50) Verwaltungslehre, S. 4, 20.

51) Verwaltungslehre, S. 51.

52) Verwaltungslehre, S. 1.

53) Verwaltungslehre, S. 230.

tischen Verein nicht ohne weiteres zu befürchten. Ein politischer Verein, das heißt eine Vereinigung mit dem Zweck, den bestehenden Staat oder einzelne seiner Einrichtungen zu ändern, handle in dem Bewußtsein, die bestehende Rechtsordnung sei Unrecht. Jedoch sei das nicht nur "ein subjektiver Gedanke", vielmehr komme hierbei der Lebensprozeß einer jeden Rechtsentwicklung zum Ausdruck, wonach das geltende Recht zunächst gerecht sei, weil es den gegebenen Lebensverhältnissen entspreche, später aber zum Unrecht werde, weil die Lebensverhältnisse sich geändert hätten. Der politische Verein habe nicht die Kraft, die Ungerechtigkeit zu erzeugen, sondern er sei nur ein Organ, durch das die Ungerechtigkeit zu Bewußtsein gelange. In diesem Stadium stelle er keine Gefahr dar, und es bestehe kein Grund, ihn zu verbieten. Eine Gefahr sei erst dann gegeben, wenn die Verzweiflung an die Stelle der Hoffnung trete, durch den Verein auf die gesetzgebende Gewalt einwirken zu können. Konsequenterweise müsse der Verein dann entweder seine Tätigkeit einstellen oder durch das äußere Mittel der Gewalt auf die Regierung einzuwirken suchen⁵⁴⁾. Äußerlich kennzeichne sich der Schritt zur Gewalt in der Verpflichtung des Vereinsmitgliedes, seine persönlichen Kräfte und Mittel für die Gewalt zur Verfügung zu stellen. In diesem Stadium verliere der Verein den ihm eigenen Wesenszug der Selbstbestimmung des Einzelnen und trete außerdem in Feindschaft zur Regierung. Stein hat deswegen keine Bedenken, daß Arbeiterverbindungen, die den sozialen Haß predigten und unbedingten Gehorsam forderten, als politische Verbindungen verboten werden⁵⁵⁾.

Die Gefahr, die von Arbeiterverbindungen ausgehen könne, werde nach seiner Auffassung verhindert, wenn die äußere Möglichkeit zur Gewalt, der unbedingte Gehorsam, beseitigt werde. Um das zu erreichen, forderte er den Schutz der freien Mitgliedschaft und die Einführung des Prinzips der Öffentlichkeit – indem die Veröffentlichung der Namen der leitenden Organe, der Verhandlungen und Beschlüsse des Vereins gesetzlich vorgeschrieben wird⁵⁶⁾. "Dann" – so meint Stein – "treten die Arbeiterverbindungen auf das Gebiet der geistigen Bewegung in wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Fragen und sie werden sein, was sie in Wahrheit zu werden bestimmt sind, anstelle einer

54) Verwaltungslehre, S. 110.

55) Verwaltungslehre, S. 110, 194 f.

56) Verwaltungslehre, S. 195 f.

organisierten Gewalt des Arbeiterstandes zum Kampf gegen das Kapital die organische Vertretung der kapitallosen Arbeit, ihrer Forderungen und Interessen, sowohl in der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Welt als in der Tätigkeit der Gesetzgebung und Verwaltung" 57) .

Die Übermacht des Positivismus bewirkte aber, daß von Steins Anschauungen zu seiner Zeit von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung nicht übernommen wurden 58) .

d. Die Herausnahme der Koalitionen aus dem Recht für politische Vereine

Der Gedanke von Steins, die Vereine allgemein und die gewerkschaftlichen Vereinigungen insbesondere als einen Teil der vollziehenden Gewalt, der Verwaltung, anzusehen, erscheint in unserer Zeit, die gerne als die Zeit der pluralistischen Gesellschaft bezeichnet wird, nicht unverständlich. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind heute feste Institutionen des öffentlichen Lebens 59) .

Die Integration der Koalitionen in den öffentlichen Bereich und in die politische Ordnung, deren Ausmaße im einzelnen noch einer ständigen Entwicklung unterliegen, nahm ihren Anfang zur Jahrhundertwende. Damals begann in verstärktem Maß die rechtswissenschaftliche Kritik an den Auswirkungen der Vereins- und Versammlungsgesetze und der Rechtsprechung hierzu einzusetzen. Hin- gewiesen werden soll nur auf die ausführliche Verhandlung, die der Verein für Sozialpolitik zu dieser Zeitfrage 1897 führte 60) . Das Gesetz vom 26. Juni 1916 61) hob dann die Unterstellung der Gewerkschaften unter das Recht des politischen Vereins auf, wie sie erneut noch kurz zuvor mit dem Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 62) vorgenommen worden war. In der Reichsverfassung vom 11. August 1919 wurde sodann die Koalitionsfreiheit (Artikel 159) aus den Bestimmungen über die allgemeine Vereinigungsfreiheit (Artikel 123, 124, 130 Abs. 3) herausgehoben und darüber hinaus erklärt (Artikel 165), daß die Arbeiter und Angestellten dazu be-

57) Verwaltungslehre, S. 195.

58) Schmid, S. 329.

59) Vgl. Scheffler, NJW 1965, 849 ff.

60) Schriften des Vereins für Socialpolitik, 76. Bd.

61) RGBl, S. 635.

62) RGBl, S. 151.

rufen sind, gleichberechtigt mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken.

In dieser Wandlung der Rechtsordnung spiegelt sich eine veränderte Einstellung zur wirtschaftlichen Betätigung wider. Die krasse liberalistische Maxime des "laisser faire, laisser passer", nach der das Wirtschaftsleben der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts sich gestaltete, wandelte sich mit dem 20. Jahrhundert zu einem sozialen Liberalismus, indem dem egoistischen Streben des Einzelnen die Rücksichtnahme auf die Belange der Allgemeinheit auferlegt, indem der Einzelne der Sozialbindung unterworfen wurde. Mit der Einführung der Sozialbindung waren dann keine Gründe mehr gegeben, den gewerblichen Koalitionen die Beschäftigung mit allgemeinen wirtschaftspolitischen Fragen zu untersagen und sie auf die "konkreten Arbeitsverträge" zu verweisen.

IV. DAS VERHÄLTNIS DER KOALITIONEN ZU IHREN MITGLIEDERN

Die Bedeutung der Koalition im Wirtschaftsleben hängt wesentlich davon ab, in welchem Maß ihr die Rechtsordnung die Einwirkung auf ihre Mitglieder ermöglicht. Je mehr ihr erlaubt ist, ihre Mitglieder zu solidarischem Verhalten notfalls durch Zwang anzuhalten, desto stärker ist die Macht, die der Koalition gegenüber dem Gegner im Arbeitskampf zukommt. Von der Solidarität der Mitglieder hängt das Durchhaltevermögen der Koalition in der wirtschaftlichen Auseinandersetzung ab.

In einer Rechts- und Wirtschaftsordnung, die - wie die der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts - bestrebt ist, den Wirtschaftsablauf weitestgehend von staatlicher Lenkung frei sich selbst zu überlassen, wird das Ausmaß an Macht, das der Koalition zukommen soll, durch die negative Koalitionsfreiheit bestimmt. Die Möglichkeit zum Aus- und Eintritt bestimmt die Bedeutung, die der Koalition beigemessen wird.

Der Gesetzgeber der Gewerbeordnung von 1869 hatte mit zwei Bestimmungen die negative Koalitionsfreiheit geregelt: Zum einen wurde durch § 153 GewO der Zwang zu Verabredungen zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen unter Strafe gestellt. Zum anderen versagte § 152 Abs. 2 GewO den Koalitionen den staatlichen Rechtsschutz, indem er das Rechtsverhältnis der Koalitionen zu ihren Mitgliedern als Naturalobligation ausgestaltete.¹⁾ Die Entscheidung

1) Der Gesetzeswortlaut ist folgender:

§ 152 Alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, werden aufgehoben.

Jedem Teilnehmer steht der Rücktritt von solchen Vereinigungen und Verabredungen frei, und es findet aus letzterem weder Klage noch Einrede statt.

§ 153 Wer andere durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder durch Verurufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an

des Gesetzgebers für die negative Koalitionsfreiheit im Grundsatz ließ aber noch Spielraum bei der praktischen Gesetzesanwendung durch die Gerichte. Ob die Vorschriften streng oder milde von der Rechtsprechung angewandt wurden und welche Folgerungen hieraus gezogen werden können, das soll nunmehr untersucht werden.

1. Die Rechtsprechung zu § 153 GewO

Die Vorschrift des § 153 GewO beschäftigte in der Folgezeit häufig sowohl die Zivil- als auch die Strafgerichte. Zivilrechtlich wurde die Bestimmung bedeutsam bei der Entscheidung über Schadensersatzansprüche, die im Anschluß an einen von Arbeitnehmern gegen Arbeitgeber verhängten Boykott geltend gemacht wurden. Der Boykott wurde - worauf hier nicht näher eingegangen werden soll - nach Einführung der Koalitionsfreiheit von den Gerichten als ein grundsätzlich zulässiges Arbeitskämpfungsmittel angesehen, das nur bei Vorliegen besonderer Umstände als sittenwidrig erschien und zu Schadensersatzansprüchen berechnete. Hier im Zusammenhang ist von Interesse, daß eine Sittenwidrigkeit angenommen wurde, wenn der Boykott mit gemäß § 153 GewO unter Strafe gestellten Handlungen durchgeführt wurde.

Mit drei Beispielen soll die Antwort auf die oben gestellte Frage nach dem Standort der Rechtsprechung gegeben werden ²⁾.

Fortsetzung der Fußn. 1 von Seite 57

solchen Verabredungen (§ 152) teilzunehmen, oder ihnen Folge zu leisten, oder andere durch gleiche Mittel hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verabredungen zurückzutreten, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft, sofern nach dem allgemeinen Strafgesetze nicht eine härtere Strafe eintritt.

2) Aus der weiteren Rechtsprechung:

PRO Trib vom 19. 9. 1873, Oppenhoff 14, 561; vom 9. 10. 1873, Oppenhoff 14, 619 (6 Wochen Gefängnis erhielt der Angeklagte für die Erklärung: "Wer heute für den Tarif stimmt, für den ist es Ehrensache daran festzuhalten; ein Schurkenstreich wäre es, wenn bei einem wegen des Tarifs eintretenden Strike Einer die Arbeit fortsetzte"); vom 1. 7. 1875, Oppenhoff 16, 503; OLG München vom 6. 2. 1890, GoldtA 38, 377; BayObLG vom 1. 5. 1906, GewA 6, 680; OLG Hamburg vom 10. 5. 1900, GoldtA 48, 158; KG vom 10. 2. 1898, GoldtA 46, 61; RG vom 2. 10. 1884,

Der erste Fall wurde vom Reichsgericht mit Urteil vom 19. Oktober 1886 ³⁾ entschieden:

In einer Versammlung der Handschuhmachergehilfen Berlins wurde beschlossen, in einer Fabrik, die einer Lohnforderung nicht zugestimmt hatte, die Arbeit niederzulegen. Außerdem wurde eine Lohnkommission gewählt. Diese Kommission, der auch die drei Angeklagten angehörten, sollte den Handschuhmachern, welche die Arbeit niedergelegt hatten, für die Dauer der Arbeitseinstellung Streikgelder auszahlen oder ihnen Reisegelder gewähren, damit sie sich auswärts um Arbeit bemühen könnten. Die unverheirateten Arbeiter, welche nach dem Versammlungsbeschuß sämtlich Berlin während der Dauer des Streiks verlassen sollten, mußten, wenn sie Reisegelder erhielten, einen gedruckten Revers unterschreiben, in welchem sie sich gegen Empfang des Geldes auf ihr Ehrenwort verpflichteten, von Berlin abzureisen, während der Dauer des Streiks nach Berlin nicht zurückzukehren und in keiner Fabrik Arbeit zu nehmen, wo Lohndifferenzen mit den Handschuhmachergehilfen bestehen. Außerdem war folgende Erklärung zu unterschreiben: "Sollte ich diese Bedingungen nicht einhalten, so begehe ich einen Betrug, auf welchen ich dem Glacéhandschuhmacher Herrn P das Recht einräume, mich wegen Betruges anzuzeigen". Der Handschuhmachergehilfe Sch ließ sich durch Zureden und Drängen nur ungern zur Arbeitsniederlegung bewegen und unterzeichnete den Revers. Er erhielt aus der Streikkasse eine Unterstützung von 12. -- Mark und reiste von Berlin nach Brandenburg. Nachdem er sich dort vergeblich um Arbeit bemüht hatte, kehrte er nach Berlin zurück und nahm in der bestreikten Fabrik die Arbeit wieder auf.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dem Landgericht Berlin, sah das Reichsgericht in der Vorlegung, Erläuterung und Entgegen-

Fortsetzung der Fußn. 2 von Seite 58

RGSt 11, 128; vom 20. 6. 1895, RGSt 27, 307; vom 9. 3. 1900, GoldtA 47, 167; vom 15. 1. 1905, GewA 4, 654 = DJZ 1905, 507.

3) RGSt 14, 387.

nahme des Reverses durch die Angeklagten die Ankündigung eines Übels an Sch für den Fall, daß er nach der Empfangnahme von 12. -- Mark von Berlin nicht abreisen oder nach der Abreise während der Streikdauer nach Berlin zurückkehren sollte. Obgleich der Handschuhmachergehilfe Sch selbst zweimal freiwillig, nämlich bei der Unterzeichnung des Reverses und bei der Empfangnahme des Geldes mitwirkte, bevor das den Angeklagten vorgeworfene Verhalten für ihn Bedeutung erlangen konnte, sah das Reichsgericht das Tatbestandsmerkmal der Drohung erfüllt. "Denn" - so führte es aus ⁴⁾ - "auch nach der Annahme der Geldunterstützung mußte es dem freien Willen des Sch überlassen bleiben, ob er Berlin verlassen und somit an der Streikverbindung teilnehmen wollte".

Schon dieses Beispiel aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts zeigt, daß selbst der leichteste Druck auf die freie Willensentscheidung des Einzelnen im Arbeitskampf geahndet wurde.

Auch das zweite Beispiel, eine zivilrechtliche Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. November 1909 ⁵⁾, kennzeichnet die Strenge der Rechtsprechung:

Im September 1906 brach in M. zwischen der Metzgerinnung und den in dem Zentralverband der Fleischer organisierten Metzgergesellen ein Lohnkampf aus. Die Metzgergesellen wurden von einem Gewerkschaftskartell, einer Vereinigung von fünfzig Gewerkschaften in M., unterstützt. Nachdem Verhandlungen zwischen den Parteien erfolglos geblieben waren, wurde von dem Gewerkschaftskartell der Boykott über die Geschäfte der größten Fleischerei in M. verhängt und zu seiner Durchführung ein Flugblatt verbreitet, in dem es u. a. hieß: Boykottbruch ist ebenso gemein und ehrlos wie Streikbruch.

Das Reichsgericht stimmte dem Berufungsgericht insoweit zu, als dieses in der genannten Erklärung eine bedingte Ehrverletzung und damit eine Übertretung des § 153 GewO erkannt hatte.

Als drittes Beispiel soll ein Beschluß des Oberlandesgerichts in Dresden vom 25. Juli 1906 ⁶⁾ angeführt werden:

4) a. a. O., S. 390, 391.

5) Gruchot 54, S. 643 (648).

6) SeuffA 62, 396.

Bei einer "Lohnbewegung" zwischen den Bäckern und Bäcker-
 gesellen von Leipzig und Umgegend wurde von seiten der
 Arbeitnehmer, insbesondere von einer Lohnkommission, mit
 Zeitungsanzeigen und Flugblättern "an die Einwohnerschaft
 Leipzigs, die Parteigenossen, die Gewerkschaftsmitglieder,
 an alle Hausfrauen, die Arbeiter, überhaupt an das verehrte
 Publikum" appelliert, den Bedarf nur in sog. "bewilligten"
 Bäckereien, d. h. in solchen zu decken, welche den Forde-
 rungen der Lohnkommission sich unterworfen hatten. Die "be-
 willigten" Bäckereien wurden namhaft gemacht. Es wurde
 weiterhin verlangt, in allen Restaurationen und Speisewirt-
 schaften darauf zu achten, daß man nur Brot und Backwaren
 genieße, die aus solchen Bäckereien stammen. Außerdem
 hieß es in den Kundgebungen: "Jeder vernünftig denkende
 Mensch wird die in der letzten Zeit des öfteren publizierten
 Forderungen der Bäckergehilfen nur als berechtigt anerkennen
 müssen - wir appellieren an die Solidarität der Leipziger
 Arbeiterschaft und des allgemeinen konsumierenden Publikums".

Das Oberlandesgericht führt in seiner Begründung wörtlich folgendes
 aus: "In dem Gebaren ist der Tatbestand des § 153 GewO in-
 sofern gegeben, als trotz der gewählten unverfänglichen Form der
 Bitte in der Tat eine, wenn auch versteckte Verrufserklärung ge-
 genüber Personen vorliegt, welche etwa die Lohnbewegung nicht
 in der gewünschten Weise unterstützen sollten. Mit Recht heben die
 Antragsteller hervor, daß derartige Bitten als Parteibefehle wirken
 und der Natur der Sache nach zu wirken bestimmt sind. Ihrer Be-
 achtung kann sich in den Kreisen, an die sich die Kundgebungen
 vornehmlich wenden, der Einzelne nur schwer entziehen. Daß aber
 jeder, der sich den gestellten Anforderungen nicht fügen sollte, als
 ein Mensch hingestellt werden soll, der der Achtung seiner Standes-
 genossen unwürdig sei, ergibt mit ausreichender Deutlichkeit der
 Appell an die Solidarität der Leipziger Arbeiterschaft und des allge-
 meinen konsumierenden Publikums".

Die aufgeführten Beispiele aus der Rechtsprechung lassen eine ge-
 werkschaftsfeindliche Einstellung erkennen. Insbesondere wird an
 der Entscheidung des OLG Dresden deutlich, daß den Gewerkschaf-
 ten lediglich die Möglichkeit gegeben werden sollte, ihre Kampf-
 maßnahmen den Mitgliedern und Personen, die sie zur Unterstützung
 heranziehen wollten, zu unterbreiten. Hingegen wurde ihnen nicht

zugestanden, sich dafür einzusetzen, daß die zu beschließende ⁷⁾ oder bereits beschlossene Maßnahme nicht durch Abspringen einzelner Arbeiter in Frage gestellt würde. Ein Hinwirken zu solidarischem Verhalten der Arbeiter wurde nicht erlaubt. Von der Strafvorschrift des § 153 GewO, die zwar für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer galt ⁸⁾, wurden in Wirklichkeit jedoch allein die Arbeitnehmer betroffen ⁹⁾. Dieser Umstand könnte es nahelegen, die in der Zeit des heftigen Klassenkampfes ergangene Rechtsprechung als politische Klassenjustiz abzutun, gäbe es nicht die nunmehr darzulegende Rechtsprechung des § 152 Abs. 2 GewO.

2. Die Rechtsprechung zu § 152 Abs. 2 GewO

Gegen die Vorschrift des § 152 Abs. 2 GewO ¹⁰⁾ richtete sich der Kampf der Arbeitgeberorganisationen, denn sie erschwerte besonders ihnen die Ausgestaltung ihrer Vereinigungen. Die Arbeitgeberverbände, die sich als Reaktion auf die Gewerkschaften vor allem gegen Ende des 19. Jahrhunderts zahlreich bildeten, trachteten - ebenso wie die Gewerkschaften - nach einem möglichst großen und festgebundenen Mitgliederbestand, um effektiv Kampfmaßnahmen ergreifen zu können. Sie versuchten deshalb, den Eintritt eines Arbeit-

7) Vgl. RG vom 9.3.1900, GoldtA 47, 167.

8) RG vom 30.3.1890, GoldtA 38, 376.

9) So die amtliche Begründung der Vorlage eines Gesetzes über die Aufhebung des § 153 GewO, Verhandlungen des Reichstags Bd. 324 (1914/18), Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Drucksache Nr. 1491. Dies kam auch in der Debatte um den eben genannten Gesetzentwurf zum Ausdruck, Verhandlungen des Reichstags Stenographische Berichte, S. 4838 (1. Beratung), S. 4925 (2. und 3. Beratung).

In dem vom RG mit Urteil vom 30.3.1890 - GoldtA 38, 376 - zu entscheidenden Fall war Anklage wegen eines Vergehens gemäß § 153 GewO gegen einen Arbeitgeber erhoben worden, der aber freigesprochen wurde. Das RG nahm ohne eingehende Darlegung einen "tatsächlichen Irrtum" des Arbeitgebers über seine Befugnisse an.

10) Gesetzestext vgl. oben S. 57 und 58 Note 1

gebers zu erleichtern, den Austritt jedoch zu erschweren, vor allem aber ihn während des Arbeitskampfes möglichst auszuschließen.

Diesem Bestreben war der § 152 Abs. 2 GewO hinderlich, denn er erlaubte den Mitgliedern gerade, jederzeit aus einem Verband auszutreten, was besonders unangenehm für die Dauer eines Arbeitskampfes sein konnte. So berichtete Kessler ¹¹⁾, daß der Arbeitgeberverband für Binnenschifffahrt und verwandte Gewerbe während eines Lohnkampfes im November 1906 vorher nicht gewollte Konzessionen der Gegenseite machen mußte, da die größte Dresdener Schifffahrtsgesellschaft plötzlich aus dem Verband austrat. Das Verhalten dieser Gesellschaft widersprach zwar der Satzung, war aber im Einklang mit dem Gesetz.

Die Verbände versuchten, die Verbandsdisziplin durch Vertragsstrafen z. B. für den Fall der Mißachtung eines Aussperrungsbeschlusses oder des unbefugten Unterhandelns mit der Arbeiterschaft aufrecht zu erhalten. Bereits 1848 wurden auf einer Leipziger Prinzipalsversammlung des Buchdruckergewerbes die Anwesenden verpflichtet, bei 50 Talern Strafe keinen Gesellen einzustellen, der die Beschlüsse des Mainzer Gehilfentages vom Juni 1848 durchzuführen bemüht sei ¹²⁾. Der Norddeutsche Baugewerkverein setzte 1873 fest, jede Einstellung eines gesperrten Arbeiters mit 5 Talern zu belegen. Die Leipziger Buchbindervereinigung bestimmte in demselben Jahr für die Beschäftigung Streikender eine Strafe von 50 Talern ¹²⁾.

Die Gerichte haben stets ausgesprochen, daß Satzungsbestimmungen und Vereinbarungen über derartige Vertragsstrafen aufgrund der Vorschrift des § 152 Abs. 2 GewO keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. ¹³⁾

Die Verbände versuchten dennoch, die in der Satzung festgelegten Vertragsstrafen realisierbar zu machen, indem sie ihre Mitglieder veranlaßten, beim Eintritt eine Kautions in Bargeld, Wertpapieren oder Sichtwechseln zu hinterlegen. Schon 1873 wurde eine derartige

11) a. a. O., S. 112.

12) Kessler, S. 113.

13) OLG Dresden vom 24.5.1893, SächsA 3, 568; RG vom 22.2./1.3.1899, Reger 17, 162; vom 16.1.1909, Recht 1909, Beilage Nr. 1413; vom 21.3.1912, WarnRspr 1912, 286, Nr. 248 = Recht 1912, Beilage Nr. 1361; vom 17.3.1916, LeipzZ 1916, 1123, Nr. 15, Urteil 2. Instanz wohl OLG Dresden vom 14.7.1915, Annalen 37, 155.

Vertragsstrafe bei dem Norddeutschen Baugewerkverein eingeführt ¹⁴⁾. Jedoch auch solche Maßnahmen konnten an der Bestimmung des § 152 Abs. 2 GewO scheitern, wie das Urteil des Reichsgerichts vom 27. November 1901 ¹⁵⁾ ¹⁶⁾ zeigt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die verklagte Gesellschaft trat im Juni 1899 dem Verein der Baugeschäfte von Berlin und den Vororten bei, der die Förderung der gemeinsamen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere bei der Festsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen mit den Arbeitnehmern zur Aufgabe hatte. Nach dem Statut waren die Mitglieder u. a. verpflichtet, in jeden Bauvertrag, der eine bestimmte Frist für die Bauausführung festsetzte, eine wörtlich vorgeschriebene Streikklausel aufzunehmen, wonach bei Ausständen oder Aussperrungen die Bauzeit sich ohne weiteres um die Dauer des Arbeitskampfes verlängerte. Jedes Mitglied mußte zur Sicherheit für die Erfüllung der Satzungsverpflichtungen und der wegen Verletzung dieser Verpflichtungen in der Satzung bestimmten Strafen einen acht Tage nach Sicht zahlbaren Wechsel dem Vereinsvorstand übergeben. Als im Juni 1900 durch Beschluß der Generalversammlung die Verpflichtung zur Aufnahme der Streikklausel auf jeden Bauvertrag ohne Ausnahme ausgedehnt wurde, erklärte die Beklagte am 14. 7. 1900 ihren Austritt, obwohl das Vereinsstatut nur eine Kündigung zum 31. 3. 1901 zuließ. Am 17. und 31. 7. 1900 schloß die Beklagte mit dem Kaiserlichen Postfiskus Bauverträge ohne Aufnahme der Streikklausel. Daraufhin erhob der Vereinsvorsitzende Klage aus dem von der Beklagten ausgestellten und übergebenen Wechsel.

14) Kessler, S. 115.

15) RGZ 50, 28 = DJZ 7, 125.

16) In dem vom ProTrib am 1. 7. 1875 - Oppenhoff 16, 503 - zu entscheidenden Fall hatten Arbeiter für den Fall vorzeitiger Arbeitsaufnahme Wechsel hinterlegt. In dem Urteil ist ausgeführt, daß einer Wechselklage der § 152 GewO entgegengestanden hätte. Das wußten auch die dortigen Angeklagten, weshalb sie, um Druck auf die Arbeiter auszuüben, den Wechsel an einen Dritten weitergaben, um hierdurch einer Einrede aus § 152 GewO gegen den Wechsel den Boden zu entziehen. Hierin wurde eine Drohung im Sinne des § 153 GewO gesehen.

In beiden Vorinstanzen wurde die Beklagte verurteilt. Das Reichsgericht wies die Klage ab. Da nach dem Statut der Verband ein Schutz- und Kampfverband im Sinne des § 152 GewO war, war aufgrund des Abs. 2 dieser Vorschrift die Kündigungsfrist in dem Statut ohne rechtliche Wirkung. Die Beklagte war berechtigt, am 14. Juli 1900 aus dem Verein auszutreten und deshalb bei Abschluß der Verträge mit dem Postfiskus nicht mehr gebunden, eine Streikklausel zu vereinbaren. Die Voraussetzungen für eine Vertragsstrafe, die durch die Wechselklage beigetrieben werden sollte, waren damit nicht gegeben.

3. Betrachtet man die Rechtsprechung zu § 152 Abs. 2 und § 153 GewO, so zeigt sich, wie die Gerichte mit Konsequenz und Strenge, aber auch ohne Rücksicht, ob sie einen Arbeitgeberverband oder eine Gewerkschaft zu beurteilen hatten, die negative Koalitionsfreiheit zu erhalten bestrebt waren. Die Freiheit des Individuums erhielt den Vorrang, wenn sie mit einer gemeinschaftlichen Aktion in Gegensatz geriet. Das geschah selbstverständlich und ohne die Interessen des Einzelnen zu denen der Gemeinschaft abzuwägen. Damit entsprach die Rechtsprechung der individualistisch-liberalen Wirtschaftsordnung, aus der auch die Gewerbeordnung von 1869 erwachsen war. Vom Willen der unmittelbar betroffenen einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollte die Entwicklung der Löhne und Arbeitsbedingungen allein abhängen. In die Hände des Einzelnen wurde deshalb auch die Entscheidung über die Durchführung eines Arbeitskampfes gelegt. Der Verband blieb dabei allerdings über die Wirksamkeit seines Kampfmittels stets im Ungewissen. Eine Vorsorge für eine Kollektivmaßnahme mußte demgemäß weitgehend sinnlos erscheinen. Sie war zudem von der Rechtsprechung nicht erwünscht. Hierzu sei als Beispiel die Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. März 1916¹⁷⁾ angeführt, die jedoch zu einer Zeit erging, als die individualistisch-liberale Wirtschaftspolitik an ihrem Ende angelangt war.

Der Bauarbeitgeberverband des Bezirks P. wollte für Arbeitskämpfe vorsorgen. Er kam deshalb mit dem Verein der Ziegeleien des Bezirks P. wie folgt überein: Während eines Streiks

17) LeipzZ 1916, 1123, Nr. 15; die Vorinstanz war wohl OLG Dresden vom 14. 7. 1915, Annalen 37, 155.

oder einer Aussperrung durfte der Ziegeleiverein ohne Genehmigung des Bauarbeitgeberverbandes in dessen Bezirk keine Ziegel liefern oder streikende bzw. ausgesperrte Arbeiter bei sich beschäftigen.

Der Ziegeleiverein war zu dieser Vereinbarung einzig und allein bereit, weil er darin für sich ein Geschäft sah. Er wollte sich die Mitglieder des Bauarbeitgeberverbandes als Kunden erhalten.

Das Reichsgericht sah in der Vereinbarung eine Koalitionsabrede und hielt deshalb den gesamten Vertrag aufgrund der Vorschrift des § 152 Abs. 2 GewO für unwirksam ¹⁸⁾.

Die den Koalitionen abträgliche Rechtsprechung konnte der sozialen Wirklichkeit nicht gerecht werden. Die freie Entscheidung des Einzelnen war im Arbeitsleben nicht mehr der marktgestaltende Faktor. Die formell zwar gegebene Möglichkeit zum freien Aushandeln der Arbeitsbedingungen bestand faktisch in einem Diktat des wirtschaftlich stärkeren Arbeitgebers. Wirtschaftliches Gleichgewicht und damit Verhandeln unter Entscheidungsfreiheit konnte nur durch Zusammenschluß der Arbeitnehmer erfolgen. Diese wirtschaftlich-tatsächliche Erkenntnis erforderte aber rechtlich eine Umbewertung der Interessen. Die vollständige Freiheit des Einzelnen mußte zu Gunsten der Gemeinschaft durch Stärkung der Solidarität eingeschränkt werden. Das bedeutete, die Koalitionen nicht nur als geduldetes Übel anzusehen, sondern ihnen eine Ordnungsfunktion zuzuerkennen. Jedoch erst nach dem ersten Weltkrieg setzte sich die Erkenntnis in der Rechtsprechung durch, daß die Koalitionsfreiheit - wie es das Reichsgericht später ausdrückte ¹⁹⁾ - "in Wahrheit unvollkommen und ein Schattenbild sein (würde), wenn nicht auch das Recht der Gesamtheit der Teilhaber geschützt wäre, die zur Durchführung des Koalitionszwecks erforderlichen Maßnahmen und Abmachungen zu treffen".

Mit Gesetz vom 22. 5. 1918 ²⁰⁾ erreichten die Gewerkschaften das Ziel, daß der von ihnen bekämpfte § 153 GewO aufgehoben wurde.

18) Da § 152 Abs. 2 GewO keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführte, kam das Reichsgericht nur durch entsprechende Anwendung des § 139 BGB zu einer Unverbindlichkeit des gesamten Vertrages.

19) RG vom 2. 7. 1925, RGZ 111, 199.

20) RGBl I, S. 423.

Versuche der Arbeitgeber, den § 152 Abs. 2 GewO zu beseitigen, blieben erfolglos²¹⁾. Mit seiner Entscheidung vom 2. Juli 1925²²⁾ stellte das Reichsgericht klar, daß mit der Weimarer Verfassung auch diese Vorschrift außer Kraft getreten ist.

21) von Landmann, GewO, 7. Aufl., 2. Bd., S. 152 Anm. 4.

22) In Abänderung seiner bisherigen Rechtsprechung zuletzt: RG vom 8.2.1923, SeuffA 78, Nr. 45; vom 6.4.1922, RGZ 104, 328.

V. DIE BEGEGNUNG ZWISCHEN ARBEITNEHMER UND ARBEITGEBER IM ARBEITSKAMPF

1. Die Kampfmittel

Das kollektive Arbeitsrecht der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war Arbeitskampsrecht. Arbeitnehmer und Arbeitgeber begegneten sich nicht als Sozialpartner, sondern als Gegner.

a. Das hauptsächlichste Arbeitskampsmittel der Arbeitnehmer war die gemeinsame Arbeitsniederlegung, der Streik. Neben ihm kam für sie als Mittel, ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen, der Boykott in Betracht. Seine Bedeutung stieg mit der Zunahme von Zahl und Umfang der gewerkschaftlichen Organisationen, da er mit erheblichen finanziellen Aufwendungen z. B. für Flugblätter und Zeitungsaufrufe verbunden war. Zwei Gruppen des Boykotts lassen sich unterscheiden. Die Warensperre und die Personensperre. Bei der Warensperre wurde an die Gewerkschaftsmitglieder, an die Arbeiterschaft allgemein oder an die gesamte Bevölkerung appelliert, die Waren der namhaft gemachten Firmen, die sich den Forderungen der Arbeitnehmer entgegenstellten, nicht abzunehmen. Mit einer Personensperre erging der Aufruf - oft mit dem Schlagwort: Zuzug ist zu unterlassen - an die Gewerkschaftsmitglieder oder Arbeiter eines bestimmten Berufszweiges, bei einer bestreikten Firma nicht in Arbeit zu treten.

b. Dem Boykott der Arbeitnehmer entspricht auf Seiten der Arbeitgeber die Verrufserklärung bestimmter Arbeitnehmer unter den Arbeitgebern.

Die Arbeitgeber versuchten vielfach, um Arbeitskämpfen vorzubeugen, das Aufkommen gewerkschaftlicher Bewegungen in ihren Betrieben zu unterbinden, und bedienten sich hierbei der sogenannten "schwarzen Listen". Man hoffte den Arbeitsfrieden dadurch zu erhalten, indem Mitglieder der Gewerkschaften, Anhänger der Sozialdemokratie oder Arbeiter, die sich bei einem Streik hervorgetan oder an ihm auch nur teilgenommen hatten, entlassen und andere Betriebe vor der Einstellung gewarnt wurden. Durch die "schwarzen Listen" sollten die darin aufgeführten Personen dauernd oder für eine gewisse Zeit aus dem Arbeitsbereich gedrängt werden. Kessler berichtet in seiner Untersuchung über die Arbeitgeberverbände ¹⁾ auf Grund

1) a. a. O., S. 145.

eines Aufsatzes in der Zeitschrift "Reich", daß der Arbeitgeberverband der Saarindustrie in der ersten Hälfte des Jahres 1905 50 derartige Listen ausgegeben hatte, die z. B. die Überschrift trugen: "Liste der in der sozialdemokratischen und gewerkschaftlichen Agitation tätigen Personen im Saargebiet" und in denen die aufgeführten Personen wie folgt charakterisiert wurden: "hat die Arbeit ohne jeden Grund verlassen und sich ungebührlich aufgeführt", "wurde entlassen, weil er die Saarwacht und die Metallarbeiterzeitung in der Fabrik verbreitet hat und Anhänger der Sozialdemokratie ist", "ist als Gewerkschaftler bekannt", "ist Anhänger der Hirsch-Duncker'schen Gewerkschaft", "gehört nach Anzeigen seiner Mitarbeiter dem Metallarbeiterverbände an", "ist als Sozialdemokrat entlassen, da er vermutlich der Verfasser des Artikels 'Schöne Zustände bei der Firma' in der Saarwacht ist". Kessler vermutet aber, daß nur eine Minderheit der Arbeitgeberverbände sich der "schwarzen Listen" bediente. Der Vorstand des Deutschen Arbeitgeberbundes für das Baugewerbe erklärte 1899, das Baugewerbe werde Streiks in offener Weise bekämpfen, "schwarze Listen" seien seiner unwürdig ²⁾.

Besondere Bedeutung erhielt die "schwarze Liste" während eines Arbeitskampfes. Indem ein Arbeitgeberverband die streikenden oder ausgesperrten Arbeiter seinen Mitgliedern namhaft machte, mit der Aufforderung, die Genannten nicht einzustellen oder bereits Eingestellte wieder zu entlassen, konnte verhindert werden, daß die Arbeiter an vom Arbeitskampf ausgenommenen Orten Arbeit fanden und so die durch Unterstützungszahlungen beanspruchte Gewerkschaftskasse entlasteten.

Eine weitere Einrichtung, die geeignet war, unwillkommene Personen aus den Betrieben fernzuhalten, war der sogenannte "Entlassungsschein". Ihn führte 1873 der "Norddeutsche Baugewerkverein in Kiel, Hamburg und Nachbarorten" ein. Er verpflichtete seine Mitglieder, keinen Arbeiter ohne einen entsprechenden von der vorhergehenden Arbeitsstelle ausgestellten "Entlassungsschein" einzustellen. Die Entlassungsscheine waren von dem Verband mit gleichlautendem Text, aber zur geheimen Charakterisierung der Personen in drei verschiedenen Farben an die Mitglieder ausgegeben worden. Die erste Farbe kennzeichnete streikende Arbeiter, die acht Wochen von einer Neueinstellung gesperrt blieben. Die zweite Farbe wies

2) Kessler, S. 145.

den Inhaber des Zettels als eine sonstwie mißliebige Person aus, die ebenfalls möglichst nicht wieder eingestellt werden sollte. Entlassungsscheine in der dritten Farbe wurden den übrigen Arbeitern ausgehängt³⁾.

1891 wurden durch die Einführung der Vorschrift des § 113 Abs. 3 GewO geheime Kennzeichen in Zeugnissen verboten. Trotzdem behielten die Entlassungsscheine für die Kontrolle der Arbeitgeber Bedeutung, weil sich aus ihnen die frühere Arbeitsstelle des Arbeiters ergab, bei der Erkundigungen über die Person eingeholt werden konnten. Durch die Angabe des Herkunftsortes konnte auch verhindert werden, daß streikende oder ausgesperrte Arbeiter in kampffreie Gebiete auswichen.

Streiklisten und Entlassungsschein waren am wirksamsten, wenn von den Arbeitgebern ein "Arbeitsnachweis"⁴⁾ eingerichtet worden war. Dies waren auf bestimmte Orte oder Bezirke beschränkte Arbeitsvermittlungsstellen der Verbände⁵⁾. Die ersten Einrichtungen dieser Art wurden 1889 von den Eisenindustriellen Hamburgs und 1890 von dem Verband Berliner Metallindustrieller gegründet. Die hauptsächlich in Norddeutschland verbreiteten "Arbeitsnachweise" dienten zwar manchmal allein der Arbeitsvermittlung, in vielen Fällen hatten sie aber die Aufgabe, Einstellungssperren vor allem während Arbeitskämpfen gegen Arbeiter durchzuführen. Dann wurden die Arbeitgeber von dem Verband verpflichtet, ohne Einverständnis des Verbandes keine Arbeiter einzustellen oder über entlassene Arbeiter zu berichten. Arbeiter, die Mißfallen erregt hatten, wurden von der Vermittlung durch den "Arbeitsnachweis" und damit von jeder Arbeitsmöglichkeit im Bereich des Verbandes ausgeschlossen.

Die Aussperrung war die besonders wirkungsvolle Arbeitskämpfmaßnahme der Arbeitgeber⁶⁾. Vor allem die Sympathieaussperrung kam häufig vor. Zur Unterstützung eines bestreikten Betriebes entliessen aufgrund einer Verabredung oder auf Veranlassung eines Arbeitgeberverbandes die Arbeitgeber einen Teil oder sämtliche der bei ihnen Beschäftigten, um durch die Ausweitung des Arbeitskampfes die Belastung der Gewerkschaftskasse so zu erhöhen, daß die Arbeitnehmer zum Nachgeben gezwungen wurden. Als im April 1872 in Berlin in

3) Kessler, S. 153.

4) Kessler, S. 157 - 168; Erdmann, S. 58 ff.

5) Das staatliche Arbeitsvermittlungsmonopol wurde erst im Gesetz vom 22. 7. 1922 begründet.

6) Kessler, S. 240 ff.

einem Betrieb ein Streik ausgebrochen war, wurden 1700 Zimmerleute und später auch die die Zimmerleute unterstützenden Maurer ausgesperrt. Aussperrungen fanden aber nicht nur zur Abwehr eines Streiks, sondern auch zur Durchsetzung von Forderungen der Arbeitgeber statt. Zu erwähnen sind auch die Strafaussperrungen, die vor allem zur Bekämpfung des 1889 von dem Internationalen Sozialistenkongreß in Paris geforderten Weltfeiertags am 1. Mai stattfanden. Der Arbeitgeberverein Hamburg-Altona wurde im April 1890 zunächst allein zu diesem Zweck gegründet. Seine erste Aktion war eine Maiaussperrung.

2. Die rechtliche Bewertung der Arbeitskämpfungsmittel

Auszugehen ist bei der rechtlichen Bewertung der Auseinandersetzungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern wiederum von dem "alle Verbote und Strafbestimmungen" gegen Koalitionen aufhebenden § 152 GewO. Diese Bestimmung enthielt damals die Regelung der positiven Koalitionsfreiheit. Die Rechtsprechung fühlte sich jedoch durch sie keineswegs veranlaßt, die Handlungen zur Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen von den übrigen Wirtschaftsbetätigungen auszunehmen und gesondert einer rechtlichen Bewertung zu unterziehen. In § 152 GewO wurde nicht das Programm zur Ausgestaltung eines besonderen Kollektivarbeitsrechts gesehen. Die Koalitionsfreiheit wurde lediglich als eine Form der Gewerbe-freiheit, "als" - wie das Reichsgericht ⁷⁾ sagte - "Ausfluß der allgemeinen und speziell der gewerblichen Handlungsfreiheit" betrachtet. An anderer Stelle ⁸⁾ bezeichnet das Reichsgericht den Arbeitskampf als die "gewerblichen Bestrebungen, das 'freie Spiel wirtschaftlicher Kräfte' und ihre Beratung durch genossenschaftliche Selbsthilfe zu regeln". Die Auffassung von der Koalitionsfreiheit als eines Teils der Gewerbe-freiheit verschloß es, dem kollektiven Handeln eine besondere, eigenständige rechtliche Regelung zu geben. In der Koalitionsfreiheit wurde nur die Aufforderung gesehen, der koalierten Beratung im Arbeitsleben juristische Gleichbehandlung zu den übrigen wirtschaftlichen Kräften einzuräumen.

7) RG vom 12.6.1906, RGZ 64, 53 (55).

8) RG vom 29.5.1902, RGZ 51, 369 (384).

Durchaus folgerichtig wurde der Vorschrift allein die Bedeutung beigemessen, daß durch sie die partikularrechtlichen Verbote und Strafbestimmungen gegen Koalitionen beseitigt worden, daneben aber die allgemeinen Strafbestimmungen anwendbar geblieben waren. Das Reichsgericht erklärte in seiner Entscheidung vom 6. Oktober 1890 ⁹⁾: "Sind diese (die kollektiven) Mittel nach anderweiten Gesetzen verboten oder ihre Anwendung strafbar, so trifft Verbot und Strafbestimmung auch die Koalition und die für diese Handelnden, soweit sie sich solcher Mittel bedienen. Insoweit ist die rechtliche Stellung der Koalition und ihrer Vertreter ganz dieselbe wie die der einzelnen Arbeiter und Arbeitgeber".

Dem Gedanken, das kollektive Arbeitsrecht der Gewerbefreiheit zuzuordnen, entsprach es auch, wenn die Rechtsprechung - wie eine nähere Betrachtung zeigt - den Kreis der grundsätzlich erlaubten Kampfmittel weit zog ¹⁰⁾. Dem Wirtschaftsleben wurde es überlassen, die Formen der Marktgestaltung selbst zu finden.

Was Streik und Aussperrung anbetrifft, so konnten keine Zweifel an der Erlaubtheit nach dem Inkrafttreten der GewO von 1869 auftauchen. Das Gesetz erklärt in § 152 Abs. 1 GewO die Einstellung der Arbeit (Streik) und die Entlassung der Arbeiter (Aussperrung) als zulässige Kampfmaßnahmen. Des weiteren war in der Gesetzesvorschrift durch den Wortlaut ("insbesondere") klargestellt, daß auch noch andere Kampfmittel erlaubt sein sollten. Hierüber sind auch in der Rechtsprechung und Rechtslehre keine Bedenken erhoben worden ¹¹⁾. Zu

9) RG vom 6. 10. 1890, RGSt 21, 114 (120).

10) Hierüber darf nicht täuschen, daß die Subsumtion einer Arbeitskampsfabrede unter die Vorschrift des § 152 GewO vielfach bei einer strafrechtlichen Bewertung nach § 153 GewO erfolgte und häufig zu einer Bestrafung, d. h. den Arbeitskampf im konkreten Fall mißbilligenden Entscheidung führte. Denn diese Mißbilligung wurde nicht über das Arbeitskampsmittel als solches, sondern stets nur über die Art und Weise seiner Anwendung in dem besonderen Fall ausgesprochen.

11) von Landmann, GewO, 7. Aufl., § 152, Anm. 3 e, 1. Abs.; Schenkel, § 152, Anm. 4.

den weiteren Arbeitskämpfungsmitteln zählten die Gerichte den Boykott¹²⁾ der Arbeitnehmer, sowie die Maßnahmen der Arbeitgeber, durch "schwarze Listen"¹³⁾ oder mit Hilfe der Arbeitsnachweise¹⁴⁾ Arbeiter von der Beschäftigung im Verbandsbereich auszuschließen. Der Arbeitskampf wurde dazu nicht eng auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Teilnehmer selbst begrenzt. Vielmehr wurden auch Sympathiestreik¹⁵⁾ und -aussperrung¹⁶⁾ gestattet.

Ebenso entsprach es der Chancengleichheit der Gewerbefreiheit, das kollektive Handeln im Arbeitsleben keinen besonderen zivilrechtlichen Haftungsvorschriften zu unterwerfen. Die zivilrechtlichen Folgen des Vertragsbruches sind vom § 152 Abs. 1 GewO nicht berührt

12) RG vom 12.7.1906, RGZ 64, 53 (56) - dazu Planck, DJZ 1907, 8 ff. -; vom 8.11.1909, Gruchot 54, 645; vom 13.5.1912, Gruchot 56, 790; OLG Hamburg vom 6.2.1907, SeuffA 62, 332.

13) RG vom 29.5.1902, RGZ 51, 369 (385); Oertmann, Gutachten, S. 77 mit Nachweisen.

14) OLG Dresden vom 12.1.1891, Annalen 12, 387. Das Reichsgericht gab in seiner Entscheidung vom 17.3.1904 - RGZ 57, 418 (426 f.) - zwar zu bedenken, ob nicht die Arbeitsnachweisstelle des Verbandes Berliner Metallindustrieller gegen das Gesetz verstoße, weil sie die Möglichkeit biete, einen Arbeiter von der Beschäftigung in einem größeren Betrieb der Metallbranche nahezu auszuschließen. Es könne, so meinte das RG, in der Einrichtung eine Umgehung der Bestimmung der §§ 113, 146 Abs. 3 GewO liegen, wonach es dem Arbeitgeber verboten sei, in dem Entlassungszeugnis gegen den Willen des Arbeiters ausdrücklich oder versteckt ein Urteil abzugeben. Das RG hat die Frage damals nicht entschieden. In seiner dieselbe Arbeitsnachweisstelle betreffenden Entscheidung vom 4.7.1907 - RGZ 65, 423 (427) - hat es klargestellt, daß grundsätzlich eine Arbeitsnachweisstelle nicht rechtswidrig ist und eine Gesetzesumgehung der in der vorhergehenden Entscheidung erwähnten Art nur im Einzelfall angenommen werden könne.

15) RG vom 11.1.1907, RGSt 39, 380.

16) RG vom 26.3.1903, RGZ 54, 255.

worden. Streikten die Arbeiter, ohne die Kündigungsfristen einzuhalten, so konnte der Arbeitgeber entweder Schadensersatz oder nach Inkrafttreten der Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juni 1891 eine bestimmte Entschädigung (§ 124 b GewO) verlangen. Wurde ein Arbeiter ohne Einhaltung der Kündigungsfrist ausgesperrt, so war ihm entweder der Lohn für den Rest der Vertragszeit oder ebenfalls eine Entschädigung gemäß § 124 b GewO zu zahlen ¹⁷⁾).

Außerdem konnte der Arbeitskampf zum Schadensersatz führen - abgesehen von den Gesetzes- und Rechtsgutverletzungen des § 823 BGB -, wenn gegen die guten Sitten verstoßen wurde. Die Arbeitskampfmaßnahmen wurden an sich nicht als unsittlich angesehen, sondern nur dann, wenn entweder die angewandten Mittel oder der erstrebte Zweck sich als sittenwidrig herausstellten oder ein Mißverhältnis zwischen dem dem Gegner erwachsenden Nachteil und dem begehrten Vorteil bestand. Ein verwerfliches Mittel lag vor, wenn mit unwahren oder aufhetzenden Aufrufen zur Einhaltung eines Arbeitskampfes geworben wurde ¹⁸⁾). Sittenwidrig war eine Verrufserklärung auch, wenn durch sie die dauernde oder unverhältnismäßig lange Erwerbs- und Verdienstlosigkeit des Arbeiters herbeigeführt wurde ¹⁹⁾). Ein Boykott verstieß gegen die guten Sitten, wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich war, daß dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wurde, oder wenn der Nachteil zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis stand ²⁰⁾).

Die Rechtsprechung räumte also, wie dies auch die liberale Wirtschaftsordnung erforderte, dem Arbeitskampf einen weiten Spielraum ein.

17) Zuständig zur Entscheidung hierüber waren von 1891 an die Gewerbegerichte und außerdem von 1905 ab die Kaufmannsgerichte - Gesetze vom 29. 7. 1890 (RGL, S. 141), vom 30. 6. 1901 (RGL, S. 249), vom 6. 7. 1904 (RGL, S. 266) -. Es handelte sich hier um zunächst freiwillige, später für bestimmte Gemeinden vorgeschriebene Vorgänger unserer heutigen Arbeitsgerichte.

18) OLG Hamburg vom 6. 2. 1907, SeuffA 62, 332; RG vom 17. 9. 1907, JW 1908, 679; vom 14. 10. 1907, RGZ 66, 379 = JW 1907, 746; vom 8. 11. 1904, Gruchot 54, 643 (647 ff.).

19) RG vom 17. 3. 1904, RGZ 57, 418.

20) RG vom 17. 9. 1908, JW 1908, 679; vom 8. 11. 1909, Gruchot 54, 643 (646). OLG Hamburg vom 2. 12. 1904, SeuffA 60, 227; vgl. Lobe, DJZ 1908, 934 ff.; Kisch, DJZ 1911, 1349 ff.

Grenzen wurden nur durch die allgemeine Rechts- und Sittenordnung gezogen. Es war dies ein Rahmen, der die kollektive Auseinandersetzung ermöglichte, der aber Auswüchse, die sich im Wirtschaftsablauf schädlich auswirken mußten, verhinderte.

Dennoch war man über die Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsleben nicht allseits zufrieden. Vielmehr gab es eine nunmehr darzustellende Rechtsauffassung, die heftige Kritik und Unzufriedenheit vor allem in Kreisen der Arbeiterschaft hervorrief. Es handelte sich um die Rechtsprechung zur Nötigung (§ 240 StGB), Erpressung (§ 253 StGB) und zu § 153 GewO.

3. Einzel- und Kollektivwille

Eine Entscheidung des Reichsgerichts ²¹⁾ soll in die nunmehr zu untersuchende Rechtsprechung zum Arbeitskampf einführen:

Ein Streikkomitee hatte mehreren Meistern einen Lohntarif zur Genehmigung mit der Erklärung vorgelegt, daß man gezwungen sein werde, "andere Maßregeln" zu ergreifen, sollten die Meister dem Gesuch nicht nachkommen. Unter "anderen Maßregeln" waren, wie in der Tatsacheninstanz festgestellt worden war, Streik und Sperre gemeint.

Das Reichsgericht sah in dem Verhalten des Streikkomitees eine Erpressung (§ 253 StGB). Mit dieser Rechtsprechung stand es nicht allein. In Berlin wurde 1891 der Bevollmächtigte einer Zahlstelle des Tischlerverbandes zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt, weil er an einen Arbeitgeber schrieb: "Sollten Sie den Lohn tarif nicht bewilligen, so werden Ihre Arbeiter jeder seine Arbeit fertigstellen und wird vom 2. Mai an eine Sperre über Ihre Fabrik verhängt" ²²⁾. Mit 6 Monaten Gefängnis und 3 Jahren Ehrverlust bestrafte das Landgericht in Dresden im November 1898 einen Angeklagte, der seinem Arbeitgeber gegenüber geäußert hatte: "Wenn Sie den Lohn, 45 Pfennig pro Stunde, nicht zahlen, werden wir dafür sorgen, daß unter vier Wochen kein Maurer auf den Bau kommt" ²²⁾.

21) RG vom 9.2.1899, DJZ 1899, 238 Nr.28; vgl. auch Urteil vom 6.10.1890, RGSt 21, 114.

22) Legien, S. 105.

Verständlich ist, daß diese Rechtsprechung vor allem den Unwillen der Arbeitnehmer hervorrief. Denn sie waren es, die meistens eine neue Regelung der Arbeitsverhältnisse begehrten, von ihnen wurde im Arbeitskampf in der Regel der Angriff geführt, während die Arbeitgeber in der Zeit, als kein Arbeitskräftemangel bestand, nur selten neue Forderungen erhoben.

Ein Vergleich dieser Rechtsprechung mit der im vorhergehenden Abschnitt aufgezeigten Stellungnahme der Gerichte zum Arbeitskampf zeigt ein auf den ersten Blick nicht zu erklärendes Ergebnis: Recht-mäßig war es, einen Arbeitskampf zu führen, dagegen sollte es nicht erlaubt sein, beim Aufstellen einer Lohnforderung die Arbeitskampf-maßnahme anzukündigen. Mit unserem heutigen Rechtsempfinden läßt sich dieses Ergebnis nicht vereinbaren.

Die Gesetzesvorschrift ist in der Zwischenzeit geändert worden ²³⁾. Jedoch trat keineswegs erst durch die neue Fassung ²⁴⁾ die Änderung

23) Text des § 253 StGB (Erpressung) :

alte Fassung:

(1) Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung zu bestrafen.

heutige Fassung:

(1) Wer einen anderen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Uebel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, wird wegen Erpressung bestraft.

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Erfolg als verwerflich anzusehen ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Der Versuch ist strafbar.

24) § 253 StGB wurde geändert durch die Verordnung vom 29.5. 1943 - RGBl I, S. 339 -, Durchführungsverordnung vom

der rechtlichen Bewertung des Arbeitskampfes ein.

Für den Tatbestand der Erpressung ist seit je zunächst eine Gewaltanwendung - was allerdings hier nicht interessiert - oder eine Drohung erforderlich, wobei nach dem heutigen Gesetzeswortlaut die Drohung mit einem empfindlichen Übel erfolgen muß. Diese Gesetzesänderung kann jedoch für die gewandelte Rechtsanschauung nicht maßgebend sein. Denn wenn überhaupt eine Ankündigung eines Streiks und eines Boykotts als eine Drohung angesehen werden kann, dann auch als eine solche mit einem empfindlichen Übel ²⁵⁾. Weiterhin erfordert der Tatbestand des § 253 StGB damals wie heute einen rechtswidrigen Vermögensvorteil für den Drohenden und - was heute der Gesetzeswortlaut klarstellt - einen Vermögensnachteil bei dem Bedrohten oder einem Dritten ²⁶⁾. Die Rechtsprechung hat immer ²⁷⁾ den Vermögensvorteil als rechtswidrig bezeichnet, auf den der Täter keinen Anspruch hat ²⁸⁾.

Fortsetzung der Fußn. 24 von Seite 76

29.5.1943 - RGBl I, S. 341 - und das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.8.1953 - RGBl I, S. 735 -.

- 25) Die beim Streik sich ergebende Frage, ob mit einem positiven Tun (Niese, S. 23 ff.) oder mit einem Unterlassen (Bauer, ArbuR 55, 68) gedroht wird, und ob und welche Folgerungen hieraus zu ziehen sind, kann dahinstehen, da in dem hier als Beispiel dienenden Fall zugleich eine Sperre angekündigt wurde. Das RG sah in der Sperre, nämlich in der Einwirkung auf arbeitswillige Arbeiter, in das gesperrte Unternehmen nicht einzutreten - also in einem positiven Tun - die Drohung.
- 26) von Tischendorf, S. 454 ff., meint, die Rechtsprechung habe damals das Erfordernis des Vermögensnachteils übersehen. An der Schädigungsabsicht fehle es, wenn ein Arbeiter in angemessener Weise seine Arbeitskraft zu verwerten beabsichtigt; vgl. auch Frank, StGB, § 253 Anm. IV. Die hier untersuchte Rechtsprechung stellt aber auf diesen Umstand nicht ab.
- 27) RGSt 21, 114 (117).
- 28) Diese Rechtsprechung ist seit je heftig angegriffen worden, vgl. die Darstellung bei Niese, S. 87 f.; damals vor allem Heinemann, a. a. O.; Löwenfeld, a. a. O.; von Landmann, DJZ 1908, 265 ff.

§ 253 StGB in der heute gültigen Fassung erklärt in Ergänzung seines früheren Wortlauts, daß die Drohung rechtswidrig geschehen muß. Dies ist heute, wie sich aus Abs. 2 des § 253 StGB ergibt, nur der Fall, wenn die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Früher wurde von der Rechtsprechung nur insofern eine Widerrechtlichkeit der Drohung gefordert, als dem Drohenden nicht kraft eines besonderen Rechtstitels ein Zwangsrecht gegen den anderen zustehen durfte ²⁹⁾.

Berücksichtigt man die zuvor dargestellte Rechtsprechung zu den Arbeitskämpfmaßnahmen, so erhebt sich die Frage, warum die Rechtsprechung ein derartiges Zwangsrecht nicht der Vorschrift des § 152 GewO entnommen hat. Wenn schon grundsätzlich eine Arbeitskämpfmaßnahme aufgrund des § 152 GewO als zulässig anzusehen war, warum sollte dann nicht das Mindere, die Androhung der Arbeitskämpfmaßnahme, rechtmäßig sein?

Die Erklärung findet sich bei der Betrachtung der Rechtsprechung zu § 153 GewO. Der Gesetzgeber meinte, als er die Verbote und Strafbestimmungen gegen Koalitionen aufhob, dafür sorgen zu müssen, daß die so gewährte Koalitionsfreiheit nicht in einen Koalitionszwang ausarte. Aus diesem Grund räumte er in § 153 GewO einen besonderen Strafschutz für den Einzelnen ein ³⁰⁾. Strafbar war es danach, durch Drohungen, Ehrverletzung oder Verrufserklärung

1. andere zur Teilnahme an Verabredungen der in § 152 GewO bezeichneten Art zu bestimmen,
2. andere zu bestimmen, solchen Verabredungen Folge zu leisten,

29) RG vom 19.10.1886, RGSt 14, 387 (392).

30) Eine einheitliche Strafbestimmung gegen Nötigung war beim Inkrafttreten der GewO von 1869 in dem Gebiet des Norddeutschen Bundes nicht gegeben. § 240 StGB war damals noch nicht vorhanden. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, das seit 1871 Reichsgesetz ist, trat am 1.1.1871 in Kraft (Gesetz vom 31.5.1870 - RGBl S. 195). Abgesehen davon waren nach der damaligen Fassung des § 240 StGB nur Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen als strafbare Mittel vorgesehen, so daß auch nach Inkrafttreten des § 240 StGB § 153 GewO nicht überflüssig wurde. Von letzterer Vorschrift wurde ein größerer Kreis von Zwangsmitteln erfaßt.

3. andere zu hindern, von solchen Verabredungen zurückzutreten.

Unzweifelhaft richtete sich - wie oben ³¹⁾ näher erörtert wurde - diese Vorschrift gegen den Zwang, der innerhalb der bei Auseinandersetzungen über Lohn- und Arbeitsbedingungen auf derselben Seite stehenden Personen ausgeübt wurde. Die zu 1. und 3. genannten Straftatbestände ließen eine weitergehende Auslegung nicht zu.

Eine Auseinandersetzung entstand aber über das Verbot (2. Tatbestand), andere zu bestimmen, Verabredungen gemäß § 152 GewO Folge zu leisten. Diese Bestimmung ist von der überwiegenden Rechtsprechung ³²⁾, insbesondere von dem Reichsgericht lange Zeit so verstanden worden, daß damit der Zwang gemeint war, der von einer Koalition oder in deren Interesse gegen die ihr im Arbeitskampf gegenüberstehende Seite ausgeübt wird, um sie zur Bewilligung der von der Koalition aufgestellten Forderung zu bestimmen. Hierbei betrieb sich das Reichsgericht auf die Entstehungsgeschichte ³³⁾ und den Wortlaut der Gesetzesvorschrift. Beides wurde auch für die Gegenmeinung herangezogen. Wer hierbei recht hatte, ist ohne Interesse und kann dahinstehen.

Festzuhalten ist allein, daß das Reichsgericht den Sinn des § 153 GewO darin erblickte, die Willensfreiheit jeder Einzelperson, wo immer sie im Arbeitskampf auch stehe, also auch die der Gegenseite zu schützen ³⁴⁾. Die Koalition war gemäß § 152 Abs. 1 GewO nicht mehr verboten, Schutz wurde jedoch nicht dem Kollektiv, sondern

31) S. o. Kapitel IV, Abschnitt 2.

32) OLG Celle vom 27.9.1890. GoldtA 38, 377; RG vom 23.6.1896, nicht veröffentlicht, angeführt bei von Tischendorf, S. 448 und in RGSt 36, 236 (238); vom 30.4.1903, RGSt 36, 236; vom 29.10.1906, GoldtA 54, 75; OLG Breslau vom 29.10.1906, angeführt bei von Tischendorf, S. 448 Note 7; anderer Ansicht: KG -entgegen Urteil vom 9.4.1894, KGJ 15, 241 - vom 21.5.1891, mitgeteilt bei Meves, S. 269 Note 2; vom 8.12.1898, GoldtA 46, 372; OLG Karlsruhe vom 29.4.1901, Badische Rechtspraxis Bd. 67, S. 164, zitiert nach von Tischendorf, S. 448 Note 2; OLG Kiel vom 29.8.1905, GewA 5, 357.

33) Dazu: Kiehl, S. 23-43.

34) So vor allem RGSt 36, 236 (238).

allein dem bei den Auseinandersetzungen um die Lohn- und Arbeitsbedingungen beteiligten Einzelnen zuteil. So gesehen, konnte die Ankündigung einer Kampfmaßnahme keine Rechtfertigung in den Bestimmungen der §§ 152, 153 GewO finden,

Wiederum blickt in der Rechtsprechung die individualistisch-liberale Wirtschaftsordnung durch. Die Willensentscheidung des einzelnen Arbeitnehmers und des einzelnen Arbeitgebers wurden als allein maßgebend für die Ausgestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen angesehen. Selbst wenn Lohnforderungen von der gesamten Belegschaft oder einer Gewerkschaft erhoben wurden, erschien dies rechtlich vom Vertrag her gesehen nur als Summe vieler gleichgerichteter Einzelentscheidungen und nicht als ein vom Kollektiv ausgehender, einheitlicher Mehrheitswille. Wobei zum Verständnis der Rechtsprechung in Betracht zu ziehen ist, daß aufgrund der gegen den Koalitionszwang gerichteten Vorschriften der §§ 152 Abs. 2, 153 GewO eine Teilnahme Einzelner an Handlungen der Koalition entgegen ihrem Willen ausgeschlossen war.

Die Rechtsprechung konnte der Wirklichkeit immer weniger gerecht werden, je stärker sich die Interessenkämpfe von dem Einzelnen auf kollektive Interessengruppen verlagerten. Immer stärker verdrängte der Wirtschaftspluralismus den Wirtschaftsindividualismus. Die Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer wurden im Laufe der Zeit weitgehend bestimmend für die Ausgestaltung der Arbeitsverträge. Dies kommt besonders in dem zunehmenden Abschluß von Tarifverträge zum Ausdruck. Bereits 1873 schlossen die Buchdrucker den ersten Tarifvertrag, und um die Jahrhundertwende bestanden in Deutschland 3000 bis 4000 Tarifverträge. Diese Veränderungen ließen es immer wirklichkeitsfremder erscheinen, wenn die Rechtsprechung in der Ankündigung einer Arbeitskampfmaßnahme einen - strafbaren - Angriff auf die Vertragsfreiheit sah. Der Ankündigung eines Arbeitskampfes konnte im Laufe der Zeit keine andere Bedeutung beigemessen werden, als der Erklärung eines einzelnen Arbeitnehmers, er werde kündigen, wenn er keinen höheren Lohn bekomme. Mit Beginn des 20. Jahrhunderts wandelte dann auch die Rechtsprechung - ausgehend von der Zivilrechtsprechung - ihre Auffassung und faßte es nicht mehr als eine strafwürdige Drohung auf, wenn lediglich eine Arbeitskampfmaßnahme in Aussicht gestellt wurde ³⁵⁾.

35) RG vom 12.7.1906, RGZ 64, 53 (57 ff.); vom 29.10.1906, GoldtA 34, 75; vom 18.6.1907, GoldtA 54, 469.

Die damit dem kollektiven Willen von der Rechtsprechung eingeräumte positive Funktion für den Arbeitsmarkt kennzeichnet das Ende des rechtsgeschichtlichen Abschnitts, der Gegenstand dieser Untersuchung ist. In der Zeit bis ungefähr zum ersten Weltkrieg wurde in den Koalitionen rechtlich nicht mehr als die Verstärkung des Einzelnen gesehen. Die Rechtsprechung billigte den Koalitionen als Aufgabengebiet nur das Interesse der einzelnen Mitglieder, den konkreten Arbeitsvertrag zu. Sie räumte bei einem Widerstreit zwischen dem Vorhaben der Koalition und dem Willen des Mitglieds dem Individuum den Vorrang ein, und sie trachtete, den Einzelvertrag von der Beeinflussung durch kollektive Kräfte freizuhalten. Dieser Zeitspanne, in der den Koalitionen nur eine Hilfsfunktion eingeräumt wurde, folgte mit dem 20. Jahrhundert, genauer um den ersten Weltkrieg, die Periode, in der die Koalitionen als eigenständige Institutionen anerkannt wurden.

VI. DER TARIFVERTRAG

Der Unterschied zwischen dem hier behandelten Kollektivarbeitsrecht der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und dem des 20. Jahrhunderts wurde soeben dadurch gekennzeichnet, daß in der ersten Zeitspanne den Koalitionen lediglich zur Unterstützung des Einzelnen ein faktischer Machtausgleich eingeräumt wurde, während sie in der Folgezeit eine vom einzelnen Mitglied unabhängige, rechtliche Eigenständigkeit erhielten. Der Tarifvertrag ist bei dieser rechtsgeschichtlichen Unterteilung dem neuen Arbeitsrecht des 20. Jahrhunderts zuzuordnen. Dieses Rechtsinstitut kennzeichnet ganz besonders die Verselbständigung des kollektiven Willens von dem des Individuums. Seine Erörterung geht deshalb über den Rahmen dieser dem kollektiven Arbeitsrecht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gewidmeten Arbeit hinaus. Freilich darf dabei nicht übersehen werden, daß der Tarifvertrag zum erstenmal bereits im 19. Jahrhundert zu finden ist und daß seine rechtswissenschaftliche Behandlung in starkem Maß schon in der weitgehend noch dem 19. Jahrhundert verhafteten und deshalb in die Arbeit mit einbezogenen Zeit von 1900 bis 1914 erfolgte. Ein - wenn auch flüchtiger - Blick auf die Rechtserwägungen zum Tarifvertrag aus der Zeit vor dem ersten Weltkrieg erscheint angebracht, weil dabei noch einmal der Widerstreit zwischen einer individualistisch-liberalen und einer kollektivistisch-liberalen Bewältigung des Arbeitsrechts zutage trat.

Zu dem Tarifvertrag entwickelte sich ein juristischer Theorienstreit zwischen der Vertretertheorie auf der einen Seite, der Verbandstheorie auf der anderen Seite und der um eine Vermittlung zwischen beiden bemühten Kummulations- und Kombinationstheorie.

Man versuchte zunächst, den Tarifvertrag in konsequenter Fortsetzung der bisherigen rechtlichen Behandlung des kollektiven Arbeitsrechts von dem einzelnen Arbeitnehmer und dem einzelnen Arbeitgeber her zu erfassen. Die Koalitionen wurden als die Stellvertreter ihrer Mitglieder angesehen (Vertretertheorie)¹⁾. Die Mitglieder allein sollten danach aus den Tarifverträgen berechtigt und verpflichtet werden. Diese Auffassung ließ sich ohne Schwierigkeiten mit dem positiven Recht in Einklang bringen und hatte zudem den Vorzug, von

1) Lotmar, Arbeitsvertrag, S. 755 ff.; Baum, a. a. O.; Bail, a. a. O.

der Rechtsnatur der Koalitionen unabhängig zu sein. Die Wirksamkeit eines Tarifvertrages erforderte keine organisatorischen Voraussetzungen der beim Vertragsabschluß beteiligten Mehrheiten ²⁾. Die Rechtsfolgen des Tarifvertrages waren gleich, ob er von einer rechtlich organisierten oder einer in keine Rechtsform gekleideten Vereinigung geschlossen wurde. Der Tarifvertrag zerfiel nach der Vertretertheorie in eine Summe von Einzelverträgen. Damit beherrschte wieder das Individuum das Kollektivarbeitsrecht, was sich als ein Nachteil erwies, der die Vertretertheorie letztlich als ungeeignet erscheinen ließ.

Waren nämlich Berechtigte und Verpflichtete des Tarifvertrages allein die Mitglieder der Koalitionen, so war der Bestand der tariflichen Regelung nur von dem Willen des Einzelnen abhängig. Dadurch war die mit jedem Vertrag gewünschte Befriedung der Beziehungen für eine gewisse Dauer kaum gewährleistet. War der Einzelne verfügungsberechtigt über die kollektive Abmachung, dann war insbesondere die Gefahr nicht gebannt, daß der beherrschende Einfluß des Arbeitgebers, der durch das kollektive Vorgehen der Arbeitnehmer beseitigt werden sollte, sich letztlich nicht wieder im Einzelarbeitsverhältnis durchsetzte. Die Unsicherheiten bestanden vor allem deshalb, weil den Gewerkschaften durch die Bestimmungen der §§ 152, 153 GewO, wie dargestellt, ein faktisches Einwirken auf ihre Mitglieder, sich tarifgemäß zu verhalten, nur schwer möglich war.

Es stellte sich also die Frage nach der Unabdingbarkeit der tariflichen Regelung, die letztlich wieder die Entscheidung zwischen der Freiheit des Einzelnen und der Macht des Kollektivs erforderte. Die Unabdingbarkeit wurde keineswegs einhellig bejaht. Von Landmann ³⁾ beispielsweise warnte, den Tarifverträgen zwingenden Charakter beizulegen, da andernfalls die Arbeiter in eine mit den Grundsätzen des BGB unvereinbare sklavische Abhängigkeit von den Gewerkschaften geraten würden. Lotmar ⁴⁾ dagegen hielt die Unabdingbarkeit tarifvertraglicher Regelung für unumgänglich. Jedoch gelang es ihm hier nicht, eine überzeugende Begründung nach der von ihm im übrigen für richtig befundenen Vertreter-

2) Lotmar, Arbeitsvertrag, S. 767; Potthoff, S. 141; Baum, a. a. O.

3) GewO, 5. Aufl., § 152, Anm. 3b.

4) Arbeitsvertrag, S. 782.

theorie zu geben. Er wies lediglich darauf hin, daß es widerspruchsvoll wäre, wenn ein Einzelner aus einer Mehrheit die von der Mehrheit getroffene Regelung auflösen könnte.

Sinzheimer dagegen, ein Vertreter der Verbandstheorie, war der Auffassung, daß durch den Tarifvertrag eine Rechts- und Friedensordnung geschaffen werde ⁵⁾, deren Bestand allein von den wirklichen Vertragspartnern, den Koalitionen, abhängig sein könne. In dem Tarifvertrag kämen nicht Individual-, sondern Gruppeninteressen zum Ausgleich. Der Tarifvertrag solle nach Sinzheimer nicht nur zur Verbesserung der Einzelarbeitsbedingungen beitragen, sondern vor allem auch ein Berufs- und Klassenrecht schaffen ⁶⁾. Es handele sich hierbei um das Prinzip der unmittelbaren Rechtsbildung im Gegensatz zu der mittelbaren staatlichen Rechtssetzung ⁷⁾. Die unmittelbare Rechtssetzung bedeute, daß frei organisierte Kräfte unmittelbar und planvoll Recht erzeugen und selbsttätig verwalten. Auf diese Weise werde ein jedem Einzelfall gerecht werdender Ausgleich der Gruppeninteressen erreicht, wobei die entstehende Ordnung schneller als ein Gesetz Veränderungen sich anpassen könne. Eine Garantie für den Bestand der Ordnung, was nicht nur im Interesse der Arbeitgeber, sondern auch der einzelnen Arbeitnehmer liege, könne nur gegeben werden, wenn die Berufsverbände Träger der Rechte und Pflichten seien, "Würden wir statt ihrer oder neben ihnen die einzelnen Arbeiter als Vertragsparteien zulassen, so zerfiele der Tarifvertrag in ein Gewirr von Rechtsbeziehungen". "Jeder Einzelne könnte mit Maßnahmen zur Wahrnehmung seiner individuellen Interessen durchkreuzen, was ein soziales Interesse zusammengefügt (hat)" ⁸⁾.

Die Verbandstheorie wurde, indem sie das Gruppeninteresse in den Vordergrund stellte, der Wirtschaftswirklichkeit am gerechtesten. Es ging nicht an, die Koalitionen nur, wie es die Vertretertheorie annahm, als einen verlängerten Arm der einzelnen Mitglieder anzusehen, nachdem sie sich seit den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts zu festgefügtten, durchorganisierten und über den örtlichen Bereich hinaus tätigen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden entwickelt

5) Arbeitstarifgesetz, S. 50.

6) Arbeitstarifgesetz, S. 21, 31, Arbeitsnormenvertrag, S. 63.

7) Arbeitstarifgesetz, S. 186 ff., insbesondere S. 194.

8) Arbeitstarifgesetz, S. 51, 52; vgl. auch S. 213, Arbeitsnormenvertrag, S. 73.

hatten ⁹⁾. Immer stärker geriet die Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen unter den Einfluß der Organisationen. Der Arbeitsmarkt war - wie Eucken ¹⁰⁾ sagt - in eine andere Marktform transformiert worden. Der Tatsache, daß nunmehr nicht mehr einzelne konkurrierende Arbeiter, sondern Gruppen von Arbeitern dem Arbeitgeber gegenüberstanden, machte es erforderlich, dem wirtschaftlich schon bestehenden Gruppenwillen im Recht Bedeutung zukommen zu lassen.

Allerdings war die Verbandstheorie nicht in der Lage, eine unmittelbare Wirkung der tariflichen Regelung für das Einzelarbeitsverhältnis zu begründen. Abhilfe konnte nur der Gesetzgeber schaffen. Das geschah mit der Tarifvertragsordnung vom 23. Dezember 1918 ¹¹⁾. Mit ihr wurde die Unabdingbarkeit der tariflichen Regelung anerkannt. Die Vertretertheorie war dadurch bedeutungslos geworden.

9) Furtwängler, S. 31 ff.; Grebing, S. 102 ff.

10) a. a. O., S. 10.

11) RGBl, S. 1456.

C. Z U S A M M E N F A S S U N G

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts begann in Deutschland die industrielle Revolution. Dieser Wirtschaftsprozess erforderte Kräfte von außerordentlichem Maß. Der ökonomische Liberalismus bot dazu die Lösung, indem er das bisher durch die ständisch-staatliche Ordnung gebundene Gewinnstreben des Einzelnen mobilisierte. Mit der Industrialisierung tauchte zugleich die soziale Frage auf. Es wurden deshalb Bedenken erhoben, die Wirtschaft allein auf die freie Berätigung des Einzelnen zu gründen. Die konservative Rechtslehre, als deren bedeutender Vertreter in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Friedrich Julius Stahl vorgestellt wurde, meinte, die Auflösung des hergebrachten ständischen Ordnungsgefüges in Staat und Wirtschaft, die "Atomisierung" der Gesellschaft, führe zwangsläufig zur Ausbeutung vieler Armer durch wenige nunmehr ungehemmt tätig werdende Reiche. Nur durch das Neueinrichten ständischer Korporationen schien dem Konservativismus eine hinreichende Bedürfnisbefriedigung für alle gewährleistet.

Die Wirklichkeit fand jedoch einen anderen Weg: Im Zusammenhang mit der von 1848 an in wechselndem Umfang eröffneten Vereins- und Versammlungsfreiheit schlossen sich die Arbeitnehmer zu spontanen, kurzlebigen oder auch zu länger haltenden Vereinigungen zusammen, um so ein Gegengewicht zu der wirtschaftlichen Übermacht der Arbeitgeber zu schaffen. Hier liegt der Anfang der modernen Gewerkschaften und der später als Erwiderung sich bildenden Arbeitgeberverbände sowie des Arbeitskampfes in der heutigen Ausprägung. Soweit die Rechtswissenschaft überhaupt von den neu auftauchenden sozialen Tatbeständen Kenntnis nahm, setzte sich die Auffassung durch, daß den Arbeitnehmern die rechtliche Möglichkeit zum vereinnten Handeln nicht verwehrt werden dürfen. Die Lehren Robert von Mohls und Lorenz von Steins wurden hierfür beispielhaft näher dargestellt.

Vom siebenten Jahrzehnt des voriegen Jahrhunderts an wurde vor allem durch die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes die Koalitionsfreiheit gesetzlich verankert. Es ist sicher kein Zufall, wenn eben zu dieser Zeit in verstärktem Maß in Deutschland ein industrieller Aufschwung einsetzte ¹⁾. Nachdem die Koalitionsfrei-

1) Dahrendorf, S. 46 ff.

heit im Grundsatz anerkannt war, mußte der Tätigkeitsbereich der Koalitionen innerhalb der gesetzlichen Ordnung abgesteckt werden. Die Untersuchung hierüber hat eine Übereinstimmung der Rechtsprechung mit dem damals bestehenden individualistisch-liberalen Wirtschaftssystem ergeben. Gleichgültig ob das Verhältnis der Koalition zum Staat, die Beziehungen zu den Mitgliedern oder die Begegnung mit dem Gegner zur Entscheidung anstanden, stets kam in den Urteilen der ökonomische Liberalismus, der den freien, ungehemmten Willen des Individuums zur wirtschaftlichen Maxime hatte, zum Ausdruck.

Was zunächst das Verhältnis zum Staat anbetrifft, so waren die Gerichte bestrebt, das koalierte Tätigwerden, gleichgültig ob es von einer kurzfristig eingegangenen Verbindung oder einer auf die Dauer angelegten Vereinigung ausging, auf die Verfolgung der Einzelinteressen zu beschränken. Wurde der Blick weiter auf das Allgemeine gerichtet, so neigte die Rechtsprechung dazu, in weitem Umfang die eine politische Betätigung hemmenden oder gar untersagenden vereins- und versammlungsrechtlichen Vorschriften anzuwenden. Ebenso zeigte sich bei der Rechtsprechung zu § 110 StGB (Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze) die Abneigung der Gerichte, den Koalitionen Zugang zu den Belangen der Allgemeinheit zu verschaffen. Richtete sich eine Arbeitskampaufforderung an einen unbestimmten Personenkreis, dann war dies eine nach der genannten Bestimmung strafbare Handlung, nämlich die verbotene Aufforderung zum Widerstand gegen das eine Vertragserfüllung gebietende Gesetz.

Hiervon unterscheidet sich erheblich unsere heutige Auffassung vom Kollektivarbeitsrecht. Zwar wird das Wesen einer arbeitsrechtlichen Koalition nach wie vor in der Förderung der Interessen ihrer Mitglieder gesehen ^{2) 3)}. Das bedeutet aber keineswegs mehr

-
- 2) Die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind heute auf allen Gebieten der Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik tätig. Ihr eigentliches Aufgabengebiet ist aber nicht derart allumfassend. Nur in dem spezifischen Aufgabenbereich kommt den Koalitionen der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG zu, Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl., S. 103; Dietz, S. 427.
- 3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl., S. 102; Nikisch II, S. 5; Dietz, S. 426.

eine Beschränkung der Koalitionen auf die konkreten Arbeitsverhältnisse. Vielmehr dürfen und sollen heute die Koalitionen - sogar unter dem Schutz der Verfassung (Artikel 9 Abs. 3 GG) - sich für die allgemeinen Belange der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer einsetzen. Diese Befugnis kommt ihnen auch nicht nur im Verhältnis zum sozialen Gegenspieler, sondern gegenüber dem Staat zu ⁴⁾ 5).

Auch die Beziehungen der Koalitionen zu ihren Mitgliedern wurden von der Rechtsprechung des ausgehenden 19. Jahrhunderts einer individualistisch-liberalen Bewertung unterzogen. Der Gesetzgeber hatte durch die Bestimmungen der §§ 152 Abs. 2, 153 GewO den Schutz des Individuums vor der Koalition gewährleisten wollen. Dieses Vorhaben verwirklichten die Gerichte ohne Rücksicht auf die Belange der Koalition. Ein Abwägen zwischen den Interessen der Gruppe und denen des Einzelnen fand nicht statt. Der Gedanke, die Freiheit des einzelnen Mitglieds durch Pflicht zu solidarischem Verhalten einzuschränken und dadurch die Koalition für die Erfüllung ihrer Aufgabe zu stärken, kam nicht auf. Bei jeder Beeinträchtigung seiner Freiheit konnte der Einzelne sich von der Koalition lösen.

Nun wird zwar auch heute noch dem Einzelnen Schutz vor der Koalition gewährt. Ob allerdings der negativen Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlicher Schutz durch Artikel 9 Abs. 3 GG zukommt, ist umstritten. Allgemein besteht aber nunmehr die Auffassung, daß die Koalition nicht dem plötzlichen, unvorhersehbaren Willen der einzelnen Mitglieder ausgeliefert sein darf. Mit der in dem Grundgesetz verankerten positiven Koalitionsfreiheit werden der Bestand und die Tätigkeit der Koalitionen gewährleistet. Hiermit wäre nicht vereinbar, wenn etwa - wie früher - den Koalitionen untersagt würde,

4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl., S. 190 ff.; Nikisch II, S. 5; Dietz, S. 422 Note 24.

5) Hinzuweisen ist, daß § 152 Abs. 1 GewO die "Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen", Art. 9 Abs. 3 dagegen weiter die "Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" als Aufgabe der Koalitionen erwähnt. Der Begriff "Wirtschaftsbedingungen" wird als Sammelbezeichnung für alle arbeitsrechtlich-sozialpolitischen Interessen der Koalitierten verstanden. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl., S. 103; Dietz, S. 422.

auf die Erfüllung der Mitgliederpflichten zu klagen oder den Austritt aus der Koalition mit Kündigungsfristen und -bedingungen zu verbinden ⁶⁾ .

Letztlich hat die Untersuchung auch eine individualistische Einstellung der Gerichte erkennen lassen, wenn die Begegnung der in dem Arbeitsleben sich gegenüberstehenden Parteien zu beurteilen war. Es war das Anliegen der Rechtsprechung, das freie "Paktieren" ⁷⁾ beim Einzelarbeitsvertrag vor kollektiven Einflüssen zu bewahren. So kam es dazu, daß in der Ankündigung eines Arbeitskampfes eine unerlaubte Handlungen (strafbar nach §§ 240, 253 StGB, 153 GewO) gesehen wurde, während der Arbeitskampf selbst nicht strafbar war. Übersehen wurde hierbei, daß erst das kollektive Tätigwerden im Arbeitsleben das wirtschaftliche Gleichgewicht herstellte und ein freies Aushandeln der Arbeitsbedingungen gewährleistete.

Die Erkenntnis fand erst mit dem 20. Jahrhundert Eingang in die Rechtswirklichkeit. Nunmehr wurde der Koalition nicht nur eine im Arbeitskampf zum Ausdruck kommende faktische Macht, sondern zugleich eine Rechtsmacht eingeräumt. Dies geschah vor allem, indem die Koalitionen von dem einzelnen Mitglied verselbständigt und zugleich mit der Befugnis ausgestattet wurden, rechtsverbindliche Vereinbarungen (Tarifverträge) mit der Gegenseite zu treffen. Wenn hierdurch der Einzelne zu Gunsten der Koalition in seiner Freiheit beschränkt wurde, so erfolgte dies zu seinem Schutz. Die Grundentscheidung für eine freiheitliche Wirtschaftsordnung wurde damit nicht angetastet ⁸⁾ . Ihre Berechtigung war durch die Ohnmacht des wirtschaftlich schwachen einzelnen Arbeitnehmers in Zweifel geraten. Mit der rechtlichen Anerkennung der Koalition erfuhr sie wieder eine neue Rechtfertigung.

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl., S. 144; Nikisch II, S. 74; Dietz, S. 450.

7) RG vom 6.10.1890, RGSt 21, 114 (118).

8) Pleyer, S. 126.

L E B E N S L A U F

Am 16. März 1934 wurde ich als Sohn des Arztes Dr. med. Hans Buchwaldt und seiner Ehefrau Ursula, geborene Köhler, in Jauer/Niederschlesien geboren. Die Volksschule besuchte ich in meinem Geburtsort und nach kriegsbedingter Vertreibung in Wölfersheim/Oberhessen. Von 1946 an ging ich auf die Realgymnasiale Aufbauschule in Friedberg/Oberhessen, wo ich 1953 die Reifeprüfung bestand. Zuvor hatte ich durch ein einjähriges Stipendium 1952 Gelegenheit, das Abschluszeugnis der High School in Santa Barbara, Kalifornien, USA zu erwerben. Nach der Schulzeit studierte ich acht Semester lang in Frankfurt am Main und Marburg an der Lahn Rechtswissenschaften. 1958 legte ich die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung ab. Den anschließenden juristischen Vorbereitungsdienst leistete ich im Land Hessen. 1962 bestand ich die große juristische Staatsprüfung bei dem Prüfungsamt des Landes Hessen. Im Wintersemester 1962/63 und im Sommersemester 1963 war ich zum weiteren Studium der Rechte an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz eingeschrieben. Seit 1962 bin ich Richter in Hessen. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 19. Dezember 1968.

